



UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

## **TESIS DOCTORAL**

# **Universalidad de los derechos humanos. Una revisión a sus críticas**

**Autor:**

**Francisco Javier Gutiérrez Suárez**

**Director:**

**Rafael de Asís Roig**

**INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS “BARTOLOMÉ DE LAS CASAS”**

**Getafe - Madrid, febrero de 2011**

## TESIS DOCTORAL

### UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. UNA REVISIÓN A SUS CRÍTICAS

Autor: Francisco Javier Gutiérrez Suárez

Director: Rafael de Asís Roig

Firma del Tribunal Calificador:

Firma

Presidente: (Nombre y apellidos)

Vocal: (Nombre y apellidos)

Vocal: (Nombre y apellidos)

Vocal: (Nombre y apellidos)

Secretario: (Nombre y apellidos)

Calificación:

Getafe, de de



a Adriana, Nicolás y Alejandro



## **AGRADECIMIENTOS**

A la universidad Carlos III de Madrid, a la Dirección y profesores del Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, en especial a mi maestro, el profesor doctor D. Rafael de Asís Roig.

A la Universidad Autónoma de Occidente, en especial al señor Rector, doctor Luis H. Pérez, a los señores Vicerrectores Académico y Administrativo, doctores Álvaro Del Campo Parra Lara y Diego Smith; al Equipo Directivo, profesores, colaboradores de la Facultad de Humanidades y a la anterior decana de la Facultad, doctora Claudia Villa Uribe.

A mi familia, en especial a mi esposa, hijos, padre, madre, hermanos y hermana.

A mis amigos, en especial a Gerardo Córdoba y Yolanda Ruiz en Mostoles – Madrid y a todos quienes de una u otra forma me han ayudado para avanzar hacia el logro de esta meta. La más importante en mi vida profesional y académica.



## ACLARACIÓN GRAMATICAL<sup>1</sup>

Escribiré Derecho (con “D” mayúscula) para designarlo tanto el en sentido objetivo (ordenamiento jurídico) como disciplina que lo estudia y derecho (con “d” minúscula) para aludir a los derechos subjetivos (incluidos los derechos “naturales”, “morales” y “humanos”).

Del mismo modo, escribiré Ética o Filosofía (la primera con mayúscula) para referirme a las disciplinas, en cambio escribiré ética, moral, o filosofía (la primera con minúscula) para designar al objeto de estudio de aquellas disciplinas.

De otra parte, respetaré la forma particular de escritura de distintos autores, editores o traductores cuando les cite literalmente.

---

1 He tomado la idea de esta técnica y su debida aclaración de Joaquín Rodríguez-Toubes, en su libro *La razón de los derechos*, Tecnos, Madrid, 1995.





## ÍNDICE

	<i>Págs.</i>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	17
<b>PARTE PRIMERA</b>	
<b>“LA IDEA DE UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS”</b>	31
<b>CAPITULO I. DERECHOS HUMANOS Y UNIVERSALIDAD.</b>	33
<b>1. VISIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.</b>	38
1.1. Sobre el concepto y el fundamento de los derechos humanos.	45
1.2. Razones a favor de la tarea conceptual y fundamentadora.	58
1.3. Formas de concebir los derechos humanos.	62
1.4. Concepto integrador de los derechos humanos.	70
<b>2. LOS DERECHOS HUMANOS COMO NOCIÓN HISTÓRICA.</b>	88
2.1. Origen histórico.	89
2.2. Evolución histórica	105
<b>3. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS.</b>	120
3.1. Características fundamentales.	122
3.2. Otras características	157
<b>CAPITULO II. APROXIMACIÓN A LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS.</b>	177
<b>1. LA UNIVERSALIDAD EN LA HISTORIA.</b>	180
1.1. Antecedentes de la idea de universalidad de los derechos humanos.	180

1.2.	La idea de Universalidad en el tránsito a la modernidad.	192
1.3.	La idea de universalidad a partir del siglo XIX.	200
<b>2.</b>	<b>LA UNIVERSALIDAD FRENTE AL DERECHO POSITIVO</b>	<b>221</b>
2.1.	Las primeras declaraciones con vocación de universalidad.	224
2.2.	La Declaración Universal de Derechos de 1948.	236
2.3.	Otros Instrumentos del derecho internacional.	240
<b>3.</b>	<b>LA UNIVERSALIDAD EN LA TEORÍA DE LOS DERECHOS.</b>	<b>245</b>
3.1.	Aproximación conceptual.	246
3.2.	Perspectivas teóricas.	256
3.3.	Universalismo y globalización.	263

**PARTE SEGUNDA**  
**“CRÍTICAS A LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS”**

**CAPITULO III. PRESENTACIÓN CRÍTICAS ESTANDAR A LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

<b>1.</b>	<b>CRITICAS FILOSÓFICAS</b>	<b>284</b>
1.1.	Crítica a la universalidad como uno de los valores centrales de la modernidad y el liberalismo.	284
1.2.	Crítica a la universalidad como metarrelato de la modernidad.	314
1.3.	Crítica al carácter ideal y abstracto de los derechos humanos.	320

<b>2.</b>	<b>CRÍTICAS POLÍTICAS</b>	<b>334</b>
<b>2.1.</b>	Crítica a los derechos humanos universales como modelo ideal para juzgar la corrección de instituciones culturales y políticas.	339
<b>2.2.</b>	Crítica a la falacia universalista de los derechos humanos.	344
<b>2.3.</b>	Críticas a los efectos o consecuencias de la imposición universal de los derechos.	360
<b>3.</b>	<b>CRÍTICAS JURÍDICAS.</b>	<b>367</b>
<b>3.1.</b>	Crítica en torno a los bienes jurídicos tutelados.	369
<b>3.2.</b>	Crítica en torno a los titulares de los derechos.	378
<b>3.3.</b>	Crítica en torno a los sujetos obligados.	390
	<b>CAPITULO IV. REPLICA A LAS CRÍTICAS SOBRE LA UNIVERSIALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS.</b>	<b>397</b>
<b>1.</b>	<b>CREENCIAS Y ERRORES COMUNES.</b>	<b>401</b>
<b>1.1.</b>	Sobre la filosofía y sociedad liberal.	401
<b>1.2.</b>	Sobre la no distinción entre el ser y el deber ser de la universalidad de los derechos humanos.	410
<b>2.</b>	<b>LA UNIVERSALIDAD POSIBLE.</b>	<b>450</b>
<b>2.1.</b>	Riesgos de las posturas extremas.	451
<b>2.2.</b>	Universalidad no fundamentalista con límites.	461
	<b>CONCLUSIONES.</b>	<b>479</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA.</b>	<b>489</b>



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación – Tesis doctoral – gira en torno a las críticas a la universalidad de los derechos humanos, en particular respecto de la pregunta por ¿qué validez tienen estas críticas en su intento por desestimar, desvirtuar o negar la pretensión de universalidad de los derechos humanos?

La universalidad de los derechos humanos es uno de los rasgos o presupuestos de los derechos humanos más criticados esto debido en lo fundamental a que la universalidad material (la universalidad como ser) de los derechos humanos en muchos lugares del planeta y para millones de personas continua siendo una bella promesa incumplida.

Las críticas son múltiples y provienen de variadas posiciones teóricas e ideológicas, pueden ser clasificadas para su análisis, siguiendo la propuesta del profesor Antonio Enrique Pérez Luño, en críticas filosóficas, políticas y jurídicas. Buena parte de estas críticas son en lo fundamental críticas descriptivas, en tanto niegan la universalidad desde el “ser” de los derechos humanos y no dan razones del porque no deban ser universales. Contrario sensu, otra parte de las críticas son normativas o teóricas. Son aquellas que atacan el fundamento liberal (presupuesto lógico racional) que sustenta el rasgo de universalidad de los derechos humanos, dando razones en contra de

esta hipótesis. Intentarían en la práctica argumentar por qué razones los derechos humanos no deben ser universales.

Por las implicaciones conceptuales y prácticas que comporta, el estudio de las críticas a la universalidad de los derechos humanos es un campo de mucha importancia, actualidad y siempre polémico. La existencia de múltiples y variopintas críticas al carácter universal de los derechos humanos es una expresión de la centralidad del mismo para la noción misma de derechos humanos.

El análisis de las críticas a la universalidad es uno de los temas clave para la aproximación académica a los derechos humanos. En especial, el análisis de la universalidad, en tanto rasgo esencial de los derechos humanos, aporta de manera directa a la fundamentación de los derechos humanos, en la medida que la posibilidad de brindar buenas razones a favor de la universalidad, implica necesariamente, el conocimiento previo de las razones o argumentos contrarios. Dicho en otras palabras, no se puede hacer una adecuada fundamentación de algo <en este caso de la universalidad de los derechos humanos> sin un conocimiento previo y profundo de las ideas que le son contrarias, pues la toda tarea fundadora no puede hacerse en abstracto, de lo que se trata es de ofrecer buenas razones en sí, pero también de que estas razones sean resistentes a las ideas o argumentos contrarios.

Pese a que el estudio de las críticas a la universalidad de los derechos humanos constituye hoy uno de los asuntos más discutidos por la teoría y filosofía jurídica y política, a que existen múltiples trabajos, sobre todo a nivel de artículos y capítulos de libros, el tópico de la universalidad de los derechos humanos <como característica central de estos> requiere de trabajos de mayor sistematicidad y profundidad,

sobre todo en relación al análisis de las críticas y es en esta dirección que el presente trabajo pretende ser un aporte.

El estudio de la universalidad es uno de los tópicos centrales más importantes de la idea misma de los derechos humanos. Dos caminos posibles para abordar este tópico son: uno, iniciar y centrarse de forma inmediata en ofrecer buenas razones, es decir en la fundamentación de la universalidad; dos, centrarse en conocer en profundidad los discursos contrarios <las críticas> para hallar sus limitaciones, errores e inconsistencias.

El presente trabajo de investigación se centrará en la segunda opción, por considerar que es otra forma de aportar a la fundamentación de la universalidad de los derechos humanos, en tanto este ejercicio analítico de las críticas permite poner a prueba la validez de la mismas e identificar, para beneficio de la idea <de la fundamentación de los derechos humanos> y la vigencia material y efectiva de la universalidad de los derechos humanos, las debilidades y eventuales fortalezas de las críticas.

La inquietud investigativa surge del deseo de desarrollar los planteamientos que sobre el tema propuso el profesor Antonio Enrique Pérez - Luño, en su artículo *La Universalidad de los Derechos Humanos*<sup>2</sup>. Con esta motivación en una primera fase de la investigación realicé, desde el plano filosófico, ético y político, una aproximación inicial a las críticas o principales argumentaciones contrarias a la idea de universalidad de los derechos humanos.

---

<sup>2</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., "Universalidad de los derechos humanos", en LÓPEZ GARCIA, J. A. y A. DEL REAL, (ed.), *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, Dykinson, Madrid, 2000. pp. 51 a 68.



Partiendo de la premisa de que la universalidad es uno de los aspectos más importantes para la noción misma de derechos humanos, el presente trabajo se muestra con el propósito de contribuir a la fundamentación de la universalidad de los derechos humanos. Aclarando que esta tarea se asume como una forma de aportarle a la universalidad de los derechos humanos por esta contribuir a la defensa de la universalidad y de los derechos humanos en general, en tanto considero que para argumentar a favor, es decir para fundamentar, es necesario conocer y desmontar las críticas. Con ello me sumo a los esfuerzos que viene haciendo la humanidad, a lo largo de siglos, para concebir y hacer posible la idea de los derechos humanos, para que puedan existir y para que orienten la convivencia planetaria.

En concreto, trataré de justificar la idea de que las críticas a la universalidad no logran desvirtuar la importancia, necesidad, centralidad y pertinencia de la universalidad de los derechos humanos, y por lo tanto esta continúa siendo una característica básica de los derechos humanos. Es decir, que los derechos humanos si son universales, que la universalidad de los derechos humanos es un ideal que resiste con facilidad las críticas descriptivas y las normativas, pese a su mayor fuerza teórica, no logran desvirtuar el ideal de universalidad de los derechos humanos.

El presente trabajo de investigación –Tesis Doctoral- tiene como objetivo central presentar y revisar de forma sistemática, en el contexto de la teoría de los derechos humanos, los argumentos contrarios <críticas filosóficas, políticas y jurídicas> a la idea de universalidad de los derechos humanos, como medio para aportar algunos argumentos útiles que desvirtúen, refuten y/o pongan en evidencia que dichas

críticas no logran vulnerar la coherencia y necesidad de la universalidad como característica fundamental de los derechos humanos.

Conviene resaltar que no he pretendido hacer una investigación global sobre la universalidad de los derechos humanos. El propósito aquí no es resolver o abordar todas las dimensiones posibles del problema de la universalidad, sino a partir de la matriz “críticas filosóficas, políticas y jurídicas” analizar los argumentos contrarios más importantes y sobre todo recurrentes, a la idea de universalidad de los derechos humanos.

Pese a la delimitación planteada en el objetivo propuesto, he advertido desde las primeras fases de la investigación que asumir este tema es una tarea arriesgada, ya que el espectro o ámbito de investigación <la universalidad de los derechos humanos> es supremamente amplio y por su centralidad en el concepto de derechos humanos cualquier aproximación rigurosa al mismo lo pone en conexión y dialogo con los más importantes temas de la filosofía moral, política y jurídica. Sin embargo, considero que el esfuerzo analítico y comprensivo de la problemática planteado como objetivo merece la pena como aproximación ordenada al tema de la universalidad en el contexto de la teoría de los derechos humanos y como contribución al análisis y comprensión general de las críticas, así como para la afirmación y eventual surgimiento de nuevos argumentos a favor de la universalidad de los derechos humanos. En todo caso pretendo que quien lea el texto, quede perfectamente ubicado en la problemática, que la lectura le aporte una visión panorámica del problema (las críticas), asunto que como ya se advirtió sigue siendo de suyo es bastante amplio y complejo.

Cabe resaltar el interés por seguir y mantener a lo largo del trabajo una metodología que pondría ser calificada de inductiva (del todo a la parte). Esta opción ha conllevado a la organización del texto de investigación que a continuación presento en dos partes con dos capítulos cada uno <para un total de cuatro capítulos>, seguidos de un apartado para las conclusiones y finalizando con una relación de la bibliografía citada que incluye además un listado de páginas y sitios en la Web en las que también se realizaron consultas relevantes para la investigación.

El sentido de la primera parte, a modo de marco teórico general que opera como trasfondo de la presentación de las críticas a la universalidad, es el de abordar desde el contexto inicial de la teoría general de los derechos humanos los aspectos más relevantes del ámbito general de la investigación (la universalidad) como paso previo al análisis de la problemática escogida (las críticas de que es objeto) que serán abordadas en la segunda parte. La segunda parte se ocupa de lleno del problema en particular, es decir se centra en las críticas a la universalidad de los derechos humanos desde una doble perspectiva: la presentación de las críticas estándar y la réplica a las mismas; avanzando un poco hacia las líneas generales de una concepción adecuada y posible de la universalidad.

El objetivo del primer capítulo es el presentar la universalidad como característica fundamental de los derechos humanos a partir de su ubicación en el contexto general de la teoría e historia de los derechos humanos. Este capítulo tiene un carácter introductorio y de ubicación al lector. Desde esta perspectiva: la visión integral de los derechos humanos y la consideración de estos como un concepto <una noción>

histórica, es posible ubicar, comprender y dimensionar el lugar, función e importancia de la universalidad como característica básica de los derechos humanos. Por efecto de este criterio, se trata de un capítulo relativamente extenso compuesto por tres apartados.

El primer apartado gravita en torno a la importancia, dificultades de concepto y el fundamento de los derechos como opción para superar la ambigüedad conceptual propia del campo de los derechos y la instauración desde aquí de una visión integral de los derechos <una forma de concebir los derechos humanos> que, como toma de postura personal sobre el tema, irradie todo el ejercicio investigativo.

El segundo apartado desarrolla la atención al proceso histórico de los derechos humanos en su necesaria vinculación con la concepción y fundamentación integral de los mismos. Para este propósito se tienen en cuenta los rasgos económicos, políticos, ideológicos, culturales, científicos y jurídicos en el tránsito a la modernidad; así como los procesos de positivación, generalización, internacionalización y especificación que caracterizan su evolución histórica.

El primer capítulo finaliza con un apartado dedicado a la presentación de los rasgos o características que suelen atribuirse a los derechos humanos. En esta dirección y con base en la diferencia entre características fundamentales y “otras” características o características menores, de una parte, se presenta con un nivel de desarrollo particular la tridimensionalidad como propuesta personal de un rasgo o característica más que debe ser adicionado, respecto del listado clásico de rasgos característicos y, de otra parte, por el objetivo de la investigación, se hace una presentación inicial y convencional de la universalidad ubicándola dentro de las características fundamentales,

advirtiéndole que ésta solo será presentada aquí de manera general, ya que su desarrollo en profundidad será el objeto central del capítulo y apartados siguientes.

El objetivo del segundo capítulo es brindar elementos históricos, jurídicos y conceptuales claves para comprender el significado, tradición, fortaleza y alcances conceptuales y prácticos que para los derechos humanos tiene el rasgo o característica de universalidad. Este capítulo que tiene por objeto en su totalidad la universalidad está estructurado con base en tres grandes apartados.

El primer apartado de este segundo capítulo, nos mostrará como desde la antigüedad es posible identificar un conjunto de ideas que, viajando en el tiempo, aportan elementos significativos a la noción moderna de universalidad de los derechos y como estas ideas, en armonía con la tesis del profesor Peces-Barba, logran su consolidación en el tránsito a la modernidad, dando lugar al concepto de derechos humanos del cual somos herederos quienes compartimos la cultura occidental. El apartado cierra con un análisis de idea de universalidad a partir del siglo XIX, mostrando la constitución de lo que podría denominarse como un universalismo contemporáneo, el cual sufre dos procesos paralelos y dialécticamente complementarios. De una parte las críticas, desde las marxistas hasta las más actuales no cesan, y de otra parte la concepción universalista kantiana se fortalece consolidando una suerte de universalismo neokantiano.

En el segundo apartado se desarrolla una exploración, que iniciando por las primeras Declaraciones de derechos, pasando por la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas de 1948 y llegando hasta los modernos desarrollos del

derecho internacional, ponen en evidencia el como se expresa la universalidad en el proceso de positivación de los derechos humanos. La intencionalidad subyacente aquí es la de poner en evidencia como la vocación universalista de los derechos humanos a través del derecho positivo, no solo continua presente, sino que se fortalece y consolida.

Finalmente, el tercer apartado aborda tres aspectos teóricos básicos para la comprensión y posterior problematización de la universalidad. El primero aspecto es el de la necesaria diferenciación entre universalización, universalismo y universalidad, el segundo aspecto analizado pone en evidencia la utilidad, posibilidades y virtudes de la perspectiva “teórica - racional” para el estudio de las críticas a la idea de la universalidad de los derechos humanos y como pese a ser un enfoque o perspectiva de especial interés para la filosofía del derecho, no solo resulta útil para la comprensión de la crítica filosófica, sino también, y en igualdad de condiciones, para la comprensión de las críticas políticas y jurídicas; finalmente y como tercer aspecto, este apartado hace una aproximación a la inescindible y no siempre bien ponderada relación universalidad - globalización.

El objetivo del tercer capítulo es el de presentar las críticas a la universalidad de los derechos humanos desde la perspectiva de la triple dimensionalidad de los derechos. En este capítulo, tiene un carácter más descriptivo que analítico o propositivo, hablaré de críticas filosóficas, políticas y jurídicas; constituyendo cada una de ellas, por su centralidad para la investigación, un apartado independiente dentro del texto. Pese a su carácter descriptivo, el capítulo se puede valorar como contribución al análisis de los principales argumentos contrarios a la universalidad.

Derivadas de la estrecha relación entre pensamiento postmoderno y comunitarista, en el primer apartado del tercer capítulo se exponen las críticas filosóficas a la universalidad de los derechos humanos. Las críticas a la universalidad como uno de los valores centrales de la modernidad, como gran metarrelato de la modernidad, y como expresión del carácter ideal y abstracto de los derechos humanos, conforman los tres focos expositivos de este apartado. Esta estructura expositiva posibilitó, de una parte, una aproximación a otros aspectos del pensamiento y la sociedad liberal, tales como la supuesta naturaleza contradictoria y paradójica de la modernidad y la crítica a la neutralidad del Estado liberal. Asuntos igualmente criticados por la postmodernidad y el comunitarismo que están estrecha e inescindiblemente relacionados con las críticas propiamente dichas a la universalidad de los derechos humanos; y de otra parte, una exposición sucinta de las consecuencias que a juicio del pensamiento postmoderno y comunitarista trae consigo el ideario moderno y liberal, así como la presentación de los rasgos más importantes de la propuesta comunitarista en conexión con el tema de los derechos.

En el segundo apartado están las críticas políticas. El análisis de este tipo de críticas se articula para su exposición a dos ejes conceptuales centrales. En el primero se ubican las críticas provenientes del relativismo cultural, que serían por su carácter contrario o de negación propiamente críticas a la universalidad de los derechos humanos, y en el segundo eje se ubican las provenientes de posiciones no relativistas, que más que críticas en el sentido estricto pueden ser consideradas como señalamientos o advertencias, en mi criterio sensatas, al ideal universalista de los derechos.

Las primeras <críticas políticas provenientes del relativismo cultural> estructuran sus argumentos negadores o deslegitimadores desde tres ideas básicas: en primera instancia, la imposibilidad o negación de los derechos humanos como modelo ideal desde el que se pueda juzgar la plausibilidad o virtud de una cultura y los principios y valores que ella estime; en segunda instancia; la pretendida puesta en evidencia de los derechos humanos como el gran engaño de occidente para imponer un modelo cultural y ocultar las grandes desigualdades del sistema internacional, y finalmente, las consecuencias que esta imposición lleva consigo.

Cierra el tercer capítulo el apartado correspondiente a las críticas jurídicas. En él, y desde una perspectiva eminentemente racional, el lector encuentra una presentación de las asimetrías existentes entre los ideales o presupuestos teóricos que apoyan la idea de universalidad de los derechos humanos y la realidad de los mismos en el campo jurídico.

Se explican los aspectos de las críticas jurídicas: primero, en torno a la los bienes jurídicos tutelados, con especial atención a las diferencias existentes respecto del contenido de los derechos y a los mecanismos de protección de los mismos; segundo, en torno a los titulares de los derechos con especial referencia al proceso de especificación de los derechos y a algunas de las más evidentes formas de exclusión que aún persisten en muchos espacios y tercero; en torno a los sujetos obligados en donde se hace alusión a la crítica por la inexistencia de deberes y garantes realmente universales. Pese a no ser propiamente críticas teóricas, en tanto incurren de manera evidente en falacia naturalista, considero importante el conocimiento y comprensión de las denominadas críticas jurídicas si se desea tener un panorama



general completo de las impugnaciones (críticas) que desde diferentes frentes se le hace a la idea de universalidad de los derechos humanos.

El objetivo del cuarto y último capítulo de la Tesis es de brindar algunos elementos para abrir un diálogo propositivo con los argumentos contrarios <críticas> a la universalidad de los derechos humanos. Este capítulo, que tiene un sentido más analítico y propositivo que descriptivo, muestra caminos posibles en la perspectiva no solo de refutar las críticas a la universalidad de los derechos humanos, sino de delinear los rasgos característicos de la universalidad posible y necesaria de los derechos. Este capítulo, que marca el cierre formal de los objetivos de la investigación y el principio de las conclusiones del trabajo, está conformado por dos apartados.

En el primer apartado se señalan las creencias y errores comunes de las críticas no marxistas respecto de sus apreciaciones sobre la filosofía y sociedad liberal en general y, más en concreto, sobre la desafortunada no distinción entre el “ser” y el “deber ser” de la universalidad de los derechos.

En relación con lo primero < la filosofía y sociedad liberal>, se resaltan aspectos vinculados con la inconsistencia y poca novedad de la crítica, así como la visión patológica de la sociedad contemporánea, la idealización de consenso moral y la creencia que de lo social es valor en sí mismo. En relación con lo segundo <la no distinción entre el “ser” y el “deber ser”>, este sirve como criterio analítico general para avanzar la refutación de las críticas estándar a la universalidad de los derechos humanos. En ella se advierte la confusión y crítica simultánea entre los niveles descriptivo y prescriptivo, a partir de la cual se fundamenta la diferencia analítica entre críticas descriptivas y críticas normativas;

resaltando como, por ejemplo, las primeras <críticas descriptivas> incurren en el error lógico de argumentación conocido como falacia naturalista, en tanto que las segundas <críticas normativas> nos sitúan frente a problemas teóricos de mayor infundía que plantean implícitamente la pregunta de ¿sí está justificado o no hablar de los derechos humanos como derechos universales?, abriendo con ello la posibilidad y necesidad de asumir postura frente a cuestionamientos centrales normativos de la crítica en relación con la necesidad humana de los metarrelatos, la necesidad de la generalidad y la abstracción para asegurar la igualdad y la universalidad y el mito de la igualdad de todas las culturas.

El segundo y último apartado de la Tesis tiene un carácter fundamentalmente propositivo. Partiendo de la improcedencia, riesgos y críticas que comportan la imposición universalista y el relativismo absoluto como posturas extremas respecto de la universalidad de los derechos humanos, se hace allí una primera aproximación hacia una “universalidad no fundamentalista con límites” como una propuesta de universalidad posible, ubicada en el difícil punto medio entre propuestas fundamentalistas extremas, bien sean universalistas o relativistas.

En la primera parte se insiste en señalar que el pluralismo cultural no debe confundirse con el relativismo cultural, en tanto sus posturas extremas son proclives a exacerbar los sentimientos racistas y de intolerancia, que pueden generar segregaciones y discriminaciones que a lo largo de la historia han adoptado diversas modalidades, entre ellas el racismo, la xenofobia y los nacionalismos extremos en versiones dramáticas como el fascismo y el nacionalsocialismo. La descripción de la propuesta de universalidad posible y necesaria, abordada en la segunda parte, pese a señalar su carácter no absolutista, deja en claro

que el respeto, diálogo y la concertación necesarias para su construcción deben ser compatibles con los límites que el reconocimiento de la dignidad humana como valor supremo impone al dialogo, al pluralismo y a la concertación.

El texto finaliza con las conclusiones generales y la bibliografía utilizada para el desarrollo de la investigación. Agrego un listado de sitios en Internet en los cuales se puede encontrar información relevante sobre el tema y que también han sido utilizados para obtener información relevante sobre el tema.

**PARTE PRIMERA**  
**“LA IDEA DE UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS”**



## **CAPITULO I.**

### **DERECHOS HUMANOS Y UNIVERSALIDAD**

Los derechos humanos son un fenómeno y una noción teórica central de nuestra época: un tópico, un lugar común en la comunicación humana. Con más de dos siglos de existencia y sesenta años después de proclamada la Declaración Universal de Derechos Humanos gozan de indudable existencia real y mantienen una indiscutible vitalidad<sup>3</sup>. Sin lugar a dudas, y como afirman reconocidos autores como Carlos Santiago Nino, son uno de los más grandes “inventos” de nuestra civilización”<sup>4</sup>.

Avances ciertos en materia de reconocimiento formal y material de los derechos humanos, impulsados por el Derecho internacional y el Derecho interno de la casi la totalidad de los Estados democráticos, han servido de base para impulsar la idea de que estos son una realidad en todo el mundo; esto es, que gozan hoy de una especie de “omnipresencia”.

---

<sup>3</sup> VELARDE, C., *Universalismo de derechos humanos. Análisis a la luz del debate anglosajón*. Civitas, Madrid, 2003, p.14.

<sup>4</sup> NINO, C.S., *Ética y derechos humanos – un ensayo de fundamentación*, Ariel, Barcelona, 1989, p. 1.

Los derechos humanos integran el imaginario del ser humano de hoy, resultando ser uno de los términos más frecuentemente utilizados en la política, la filosofía y el Derecho en el momento actual. Es tal la fuerza del discurso de los derechos humanos en la conciencia cívica de las personas y los pueblos, que incluso hoy se habla de ellos en términos de una nueva religión del mundo.

En los sistemas democráticos existe una marcada tendencia a integrar los derechos humanos en las cartas constitucionales, incluso otorgándoles a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, igual o superior valor que a Constitución. En este sentido, por ejemplo, la Constitución Política de Colombia de 1991 establece en su artículo 19 que,

“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”.

Este fenómeno, conocido como “constitucionalización de los derechos”, sin lugar dudas fortalece la presencia y efectividad de los derechos a nivel global.

Lo cierto es que hoy en día que “la invocación de derechos humanos tiene una carga emotiva que supera la fuerza de cualquier otro

concepto moral”<sup>5</sup>, debido a la necesidad de reconocer y respetar ciertos valores propios de la persona humana. Aunque la formulación como derechos de las demandas que estos valores arrastran no es tan aceptada, “ha tenido fortuna como bandera reivindicatoria del respeto de tales valores y es asumida por gran número de personas como una realidad indudable, e incluso es utilizada por quienes no creen en ellos como una ficción valiosa”<sup>6</sup>.

Dada la importancia social y cultural que aún conservan los contextos religiosos, conviene resaltar como pese a que el fundamento actual de los derechos es claramente laico, la idea de derechos humanos y su universalidad es compatible con las más representativas concepciones religiosas. La iglesia católica, por ejemplo, los reconoce particularmente al referirse a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre proclamada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, como uno de los esfuerzos más relevantes para responder eficazmente a las exigencias imprescindibles de la dignidad humana.

En palabras del profesor Douzinas, Los derechos humanos han ganado la batalla ideológica de la modernidad. Su aplicación universal (...) parece ser cuestión de tiempo y de ciertos ajustes entre el espíritu de la época y unos cuantos regímenes recalcitrantes<sup>7</sup>.

Desde su consolidación en el tránsito a la modernidad hasta nuestros días, la idea de derechos humanos se ha ido consolidando en

---

<sup>5</sup> RODRÍGUEZ-TOUBES, J., *La razón de los derechos: perspectivas actuales sobre la fundamentación de los derecho humanos*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 28.

<sup>6</sup> *Ibíd.*

<sup>7</sup> DOUZINAS, C., *El fin de los derechos humanos*, Legis, Bogotá, 2008, p.2.



el imaginario colectivo, hasta llegar a ser “una noción generalmente entendida y cuyo concepto nuclear comparten unos y otros”<sup>8</sup>

Es un término, que por su nivel de difusión actual, se constituye sin lugar a dudas en un signo en el lenguaje y el pensamiento de nuestra época, una expresión del modo de pensar de nuestra cultura. Pero también, en un lugar común. Tal vez, la “relevancia emotiva del termino ha llevado a un “abuso” de esta invocación, a una inflación de los derechos”<sup>9</sup> y a un empobrecimiento de su significado.

De alguna manera esto coincide con una cierta alarma en torno a la inflación del contenido de los derechos. Es decir, una alarma frente a la creciente abundancia y no infrecuente ligereza de las apelaciones a los derechos<sup>10</sup>, que produce entre otros efectos falta de precisión o ambigüedad y en ocasiones una excesiva carga emocional que le restan fuerza y contribuyen a la falta de claridad sobre su razón de ser.

Pese a esto, en general todos sabemos a qué nos referimos cuando hablamos de ellos, todos sabemos a qué estamos haciendo referencia cuando empleamos esta expresión. Sin embargo, los problemas aparecen cuando alguien nos pide que llevemos a cabo su definición<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> RODRÍGUEZ-TOUBES, J., *Op. Cit.*, p.24.

<sup>9</sup> *Id.*, p. 28.

<sup>10</sup> LAPORTA, F., “Sobre el concepto de derechos humanos”, *Doxa*, No. 4, 1987, pp. 32 y ss.

<sup>11</sup> ASÍS ROIG, R., “Concepto y fundamento de los derechos humanos”, en TAMAYO, J.J. (Coord.), *Diez palabras clave sobre derechos humanos*, Verbo Divino, Estella, 2005, pp. 1-7.

El problema surge cuando hay que precisar el termino, cuando se nos pide conceptualizar y fruto de ello, determinar con precisión el propio concepto de derechos humanos que nos permita formular una definición ampliamente aceptada. Es decir, en el imaginario colectivo los derechos humanos tienen una existencia muy fuerte <los derechos humanos “son”>, el problema es determinar qué son, cuáles son, cómo son y por qué deben existir y ser universales.

## 1. VISIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Como acabo de señalar, aunque aparentemente todos sabemos de qué hablamos cuando nos referimos a los derechos humanos, el problema surge cuando se requiere precisar su concepto y fundamento. Puede afirmarse que lo que existe es una aparente concordancia sobre la noción de derechos humanos, pero en realidad, en el fondo del asunto no hay tales consensos o por lo menos no son tan sólidos como a primera vista puede parecer<sup>12</sup>. Puede tratarse, entre otras razones, de una inflación del contenido de los derechos<sup>13</sup>, por lo que a medida que se amplía y aumenta la carga emocional, en esa misma medida se produce devaluación, pérdida de fuerza y razón de ser.

Existen múltiples definiciones de derechos humanos, que en principio pueden agruparse en cuatro (4) grupos. Primero, las que sólo los describen. Por ejemplo:

“Los derechos humanos son un conjunto de exigencias y pretensiones éticas que corresponden a todos los seres humanos”<sup>14</sup>. “Los derechos humanos son un conjunto de

---

<sup>12</sup> Vale la pena anotar un asunto que puede verse como paradójico; de una parte, Una de las dificultades propias del lenguaje de los derechos humanos, un elemento más que explica el su significado múltiple, es el hecho de que pueden se pueden y deben utilizar los niveles: político, filosófico -moral y jurídico, fundamentalmente. Sin embargo, de otra parte, esta tri dimensionalidad de los derechos, como se verá más adelante den la presente investigación, representa uno de los aspectos de mayor riqueza del campo.

<sup>13</sup> VELARDE, C., *Op. Cit.*, p.32.

<sup>14</sup> ASIS ROIG, R., “Concepto y fundamento de los derechos humanos”, *Cit.*, p. 1.

exigencias y pretensiones éticas que condicionan la validez de toda actuación jurídica”<sup>15</sup>.

Conformando un segundo grupo, existe una concepción “común” que los identifica con el grueso de los derechos reconocidos en los documentos jurídicos–políticos internacionales rotulados “derechos humanos”. En general se identifican con instrumentos tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 1966 y el pacto internacional de derechos civiles y económicos del mismo año así como los pactos y convenios de orden regional<sup>16</sup>.

En un tercer grupo están aquellas definiciones que además de describir, explicitan los valores morales que los derechos intentan proteger. Por ejemplo, "Los derechos humanos son un conjunto de exigencias y pretensiones éticas que favorecen la libertad y la igualdad de todos los seres humanos”<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> *Ibíd.*

<sup>16</sup> En contra de esta concepción *común*, hay quienes opinan que los derechos económicos sociales y culturales (DESC) no están en la entidad de derechos humanos. Fortaleciendo esta crítica, otros afirman que hay derechos humanos que no están recogidos en textos internacionales, puesto que no los identifica conceptualmente como derechos subjetivos con plasmación jurídica, sino como derechos morales que existen con independencia del proceso de elaboración de los instrumentos jurídicos En: RODRÍGUEZ-TOUBES, J., *Op. Cit.*, pp. 25 y ss.

<sup>17</sup> ASIS ROIG, R., “Concepto y fundamento de los derechos humanos”, *Cit.*, p. 1.

Finalmente, está el grupo de aquellas definiciones que describen y además aportan razones de su posesión, por ejemplo, “Los derechos humanos son un conjunto de exigencias y pretensiones éticas que corresponden a todos por el simple hecho de ser persona”<sup>18</sup>.

Las anteriores definiciones son insatisfactorias, no adecuadas para una noción tan compleja y discutida como la de derechos humanos. Son definiciones incompletas, en las que quedan sin resolver, dimensiones o asuntos tales como: 1) cuál es el mecanismo por el que se atribuyen esos derechos a las personas por el simple hecho de serlos, 2) “cuál es catálogo de los derechos, 3) qué significa seres humanos y personas, 4) cuál es el papel del Derecho y del Estado en relación con los derechos”<sup>19</sup>.

Adicionalmente, cuando se profundiza en el alcance que cada persona le da a la expresión “derechos humanos” o se intenta pormenorizar en el conjunto de atribuciones jurídicas que se derivan de tales derechos, las divergencias son muy notables y hasta contradictorias<sup>20</sup>.

La falta de claridad sobre el significado de los derechos humanos no es un problema exclusivo del lenguaje común, ni de la utilización política del término (motivada por la hipertrofia de su empleo y la carga emocional de esta expresión); también en la filosofía y teoría política, ética y jurídica el término ha sido empleado con diversos significados.

---

<sup>18</sup> *Ibíd.*

<sup>19</sup> *Ibíd.*

<sup>20</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 21.

De otra parte, conviene anotar que los notables avances en materia de Derecho internacional, surgidos de la necesidad de reconocer y proteger los derechos humanos, no deben interpretarse como el reflejo de una concepción unánime de su significado<sup>21</sup>.

El problema conceptual en el campo de los derechos humanos va más allá de los desacuerdos sobre su definición. La misma expresión “derechos humanos”, también cuenta con partidarios y detractores, por lo cual “distintos autores se empeñan en encontrar un término que sustituya a derechos humanos (...)”<sup>22</sup>.

Para los partidarios de la expresión “derechos humanos” como Rodríguez-Toubes Muñoz, el término es apropiado porque su amplitud da cabida tanto a la idea de derechos positivados (a nivel nacional o internacional) como a la de exigencias morales o naturales<sup>23</sup>. M.C. Barranco también es partidaria de la expresión, pues considera que “no existe ninguna denominación en filosofía del Derecho española que sirva como sinónimo perfecto de <derechos humanos>”<sup>24</sup>, entre otras razones por compartir la idea de que la expresión <derechos humanos> fortalece su pretensión de universalidad, pues se entienden estos en su sentido más amplio, que no teme a alejarse de la juridicidad para subrayar su

---

<sup>21</sup> *Id.*, pp. 22 y 23.

<sup>22</sup> BARRANCO AVILÉS, M.C., *El discurso de los derechos. Del problema terminológico al debate conceptual*, Dykinson, Madrid, 2006, p. 75.

<sup>23</sup> RODRÍGUEZ-TOUBES, J., *Op. Cit.*, p. 27.

<sup>24</sup> BARRANCO AVILÉS, M.C., *Op. Cit.*, p. 75.

universalidad, en tanto exigencias que deben ser reconocidas a todos los seres humanos.<sup>25</sup>.

Los detractores, por el contrario, consideran que la amplitud del término como uno de sus principales defectos, ya que los hace vagos o ambiguos. Esto explica en parte, porqué en muchas ocasiones lo sustituyen por términos próximos, tales como: derechos naturales, derechos fundamentales, derechos subjetivos, derechos públicos subjetivos, derechos individuales, libertades públicas.

En cuanto a la expresión “derechos naturales” vale recordar que para el pensamiento iusnaturalista la teoría de los derechos humanos surgen como prolongación de los derechos naturales, mientras que el pensamiento positivista relativiza esta conexión e incluso algunos la rechazan. Prima la tendencia a considerar los derechos humanos como un término más amplio que el de los derechos naturales.

Por su origen histórico y tradición, gran parte de la doctrina entiende los “derechos fundamentales” como los derechos humanos positivados a nivel interno a través de las constituciones estatales, en tanto que la expresión “derechos humanos” se usa para las declaraciones y convenciones internacionales. “Son los derechos subjetivos positivos especialmente protegidos dentro del ordenamiento jurídico de un Estado”<sup>26</sup>. Los derechos humanos en la Constitución de un país.

---

<sup>25</sup> *Id.*, p. 77.

<sup>26</sup> RODRÍGUEZ-TOUBES, J., *Op. Cit.*, p. 27.

La expresión “Derechos civiles”, similar a derechos fundamentales, de frecuente empleo en el ámbito anglosajón, al igual que derechos fundamentales, tiene una estrecha relación con la moral y su empleo estrictamente jurídico no es unánime.

La dimensión del derecho en cuanto “derecho subjetivo”<sup>27</sup>, muy próxima a la noción de derechos humanos es objeto de impugnaciones de todo tipo, desde las marxistas afincadas en la crítica a los privilegios de la sociedad marxista, pasando por las motivadas en la propia imprecisión de la figura del derecho subjetivo y cerrando con defectos propios de formulación de las mismas en los distintos ordenamientos jurídicos. La tendencia es a la disociación progresiva de los conceptos.

La categoría de los derechos públicos subjetivos, entendidos como autolimitación estatal en beneficio de determinadas esferas de interés privado, surgió con el fin de positivizar la teoría de los derechos humanos al margen de cualquier contaminación ideológica iusnaturalista. Sin embargo, la realidad económica y social de nuestro tiempo, en el que el disfrute de los derechos fundamentales exige una posición jurídica activa por parte del Estado, ha marcado un progresivo abandono de esta categoría. Derechos públicos subjetivos: es una categoría eminentemente jurídica y en desuso.

El término “*derechos individuales*” se empleó como sinónimo de derechos humanos para identificar el reconocimiento de determinadas libertades relacionadas con la autonomía de los individuos, por lo tanto son considerados en sentido negativo como garantía de no injerencia estatal en la esfera individual. Al igual que la categoría de derechos

---

<sup>27</sup> Entendida como capacidad de obrar reconocida a la voluntad de los particulares.



públicos subjetivos, ha venido siendo abandonada por la doctrina y la legislación.

Sobre la expresión “*libertades públicas*” se distinguen dos corrientes de pensamiento: para algunos, derechos humanos y libertades públicas son una misma cosa. Otro sector, con base en el carácter jurídico positivo de las libertades publica, prefiere mantener la distinción entre ambos términos. Además, los derechos sociales no se pueden considerar libertades públicas, en cambio sí son derechos humanos.

La anterior revisión de conceptos próximos a derechos humanos pone en evidencia la falta una práctica lingüística constante y pacíficamente admitida en el empleo de estas categorías. Este tipo de ejercicios no permite llegar a una definición precisa del concepto e impide derivar de ellas una definición precisa del concepto “derechos humanos”, necesaria para superar la ambigüedad conceptual que caracteriza este campo<sup>28</sup>.

Otro camino posible <el mejor> para superar la ambigüedad propia del campo de los derechos humanos es la de dar relevancia a la toma de postura sobre su concepto y fundamento.

---

<sup>28</sup> BOOBIO, N., “Presente y porvenir de los derechos humanos”, en: *El tiempo de los derechos*, trad. Rafael de Asís, Sistema, Madrid, 1991, pp. 63 a 84.

## **1.1. Sobre el concepto y el fundamento de los derechos humanos.**

El modo como entendamos los derechos humanos, la forma como resolvamos cuestiones como: el mecanismo por el que se atribuyen derechos, el catálogo de derechos y el papel del Derecho y del Estado en relación con los derechos; están estrechamente relacionadas con la justificación que podamos dar de los mismos.

“Todo concepto de los derechos humanos presupone una toma de postura sobre su justificación y toda justificación parte de un concepto previo de derechos humanos”<sup>29</sup>. De allí que sean dos asuntos inseparables, imposibles abordar individualmente sin incidir de alguna forma en el otro.

Esta relación entre el modo de entender los derechos y la justificación que podamos dar de ellos, nos ubica teóricamente en campo del “fundamento” y el “concepto” de los derechos<sup>30</sup>.

“Fundamentar es preguntarse cuáles son los motivos por los que se pretenden afianzar y asegurar”<sup>31</sup>, es responder al ¿por qué? de los mismos. En lo que nos ocupa, el “fundamento” hace referencia a las razones a favor del reconocimiento y respeto de una realidad: la de los derechos.

---

<sup>29</sup> ASIS ROIG, R., “Concepto y fundamento de los derechos humanos”, *Cit.*, p. 1.

<sup>30</sup> *Id.*, p. 1 y ss.

<sup>31</sup> *Id.*, p.1.

El problema del fundamento de un derecho se presenta de forma diferente según se trate de buscar el fundamento de <un derecho> que se tiene o de <un derecho que se debería tener><sup>32</sup>.

Respecto de lo primero, es decir de <un derecho que se tiene>, hay que buscar en el ordenamiento jurídico positivo, del cual forma parte como titular de derechos y deberes; En tanto que para <un derecho que se debería tener> hay que buscar razones para sostener su legitimidad y para convencer a la mayor cantidad de personas posible, especialmente a los que detentan el poder de producir normas validas en aquel ordenamiento.

Una fundamentación integral de los derechos recoge las dos dimensiones anteriores. En palabras del profesor Bobbio, fundamentar los derechos es “presentar motivos para justificar la elección que hemos hecho y que queremos que fuese hecha también por otros...”<sup>33</sup>.

De otra parte, el problema del concepto responde a la descripción de esa realidad que se toma como referencia. Responde a la pregunta ¿qué son los derechos?<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> BOBBIO, N., *El tiempo de los Derechos, Cit.*, pp. 53 y ss.

<sup>33</sup> *Id.*, p. 54.

<sup>34</sup> La forma como entiendo el fundamento y la pregunta que identifica esta búsqueda (por qué), es igual a la del profesor Peces-Barba, pero en mi criterio el maestro identifica de forma errónea el ámbito del “concepto” con la pregunta “para qué” (para qué los derechos humanos. PECES-BARBA, G., *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 29 y ss. Contrario a lo que afirma el maestro de la Universidad Carlos III de Madrid, y como se verá más adelante, considero que la pregunta que debe acompañar el concepto es el qué (qué son los derechos).

Conviene advertir que indagar por el concepto y el fundamento de los derechos no es lo mismo que preguntarse o interesarse por la función que cumplen. El “por qué” (fundamento) y el “qué son” (concepto), en estricto sentido se diferencian del “para qué”. Esta última es una pregunta generalmente se resuelve desde la perspectiva funcional, identificando los derechos por la función moral, política o jurídica que cumplen en la sociedad.

La tarea fundamentadora de los derechos humanos enfrenta, en principio, cinco grandes problemas. El primero es el de su relevancia (o irrelevancia); el segundo es el de su pertinencia; el tercero es el de la dificultad de hallar una fundamentación racional; el cuarto es la dificultad de lograr una fundamentación concluyente; y el quinto la dificultad de hallar una fundamentación universal<sup>35</sup>.

El primer problema, el problema de la relevancia hace alusión a los cuestionamientos a la tarea fundamentadora en términos del sentido o utilidad del ejercicio mismo; bien por considerar que se trata de un problema ya resuelto, intrascendente o no prioritario.

En el primer caso, si se trata de un problema ya resuelto, no harían falta entonces explicaciones filosóficas para encontrar apoyo a la reivindicación de los derechos, máxime cuando existe ya una Declaración Universal. Con esta postura coincide el maestro Bobbio, quien afirma que hoy el problema del fundamento de los derechos humanos ha tenido su solución en la Declaración Universal de Derechos

---

<sup>35</sup> ASIS ROIG, R., *Sobre el concepto y fundamento de los derechos: Una aproximación dualista*, Dykinson, Madrid, 2001. p. 20 y ss.

Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948<sup>36</sup>.

Respecto de la intrascendencia, conviene recordar que debido a la influencia de los viejos paradigmas del pensamiento que ha marcado el mundo del derecho, gran parte de los juristas desconfía de las “especulaciones” iusfilosóficas. Por ello afirma A. Portales que,

“Todavía existe una tendencia a dejar de lado en la dogmática jurídica, bajo la fuerte herencia e influencia del neopositivismo y neopragmatismo jurídico, los problemas relativos al concepto y fundamento de los derechos humanos por considerarlos problemas insustanciales e intrascendentes para la aplicación e interpretación del Derecho”<sup>37</sup>.

Respecto de los críticos que consideran poco o no prioritaria la tarea fundadora, encuentran en el maestro Bobbio un representante paradigmático. Sostiene que lo importante hoy es lo relativo a la protección y garantías de los derechos, dejando en segundo plano los temas relativos al concepto y fundamento. En concreto afirma que, “El problema de fondo relativo a los derechos humanos no es hoy tanto el de justificarlos como el de protegerlos. No se trata tanto de saber cuáles y cuántos son estos derechos, cuál es su

---

<sup>36</sup> BOBBIO, N., *El tiempo de los Derechos*, Cit., p. 61 y ss.

<sup>37</sup> AGUILERA PORTALES, R. E., “Universalidad de los Derechos Humanos y crítica de las teorías de la naturaleza humana en el pragmatismo de Richard Rorty”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, nº 5, 2007., p. 67.

naturaleza y fundamento, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos”<sup>38</sup>.

El segundo problema, el problema de la pertinencia, hace referencia al cuestionamiento que desde posiciones pragmáticas se hace a la centralidad de la razón en las propuestas fundamentadoras. Esto es, se pone en cuestión la “pertinencia”, eficacia o conveniencia del empeño fundamentador, vía ejercicio racional.

Para este tipo de posiciones, la propagación y difusión de los derechos humanos no es un problema racional de obligación moral, sino más bien, un problema de educación emocional y sentimental de la ciudadanía. Se afirma desde esta postura que la defensa de los derechos, no se lleva a cabo desde la elaboración de una teoría moral racional y abstracta omnicomprensiva, sino más bien mediante la educación sentimental. La razón no es lo relevante sino los sentimientos. Los planteamientos del Richard Rorty, en su conocida

---

<sup>38</sup> “El problema de fondo relativo a los derechos humanos no es hoy tanto el de justificarlos como el de protegerlos. Es un problema no filosófico, sino político. (...) El problema no es filosófico, sino jurídico y, en sentido más amplio, político. No se trata tanto de saber cuáles y cuántos son estos derechos, cuál es su naturaleza y fundamento, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos. (...) Consideramos el problema del fundamento no como inexistente sino como, en cierto sentido, resuelto, del tal modo que no debemos preocuparnos más por su solución. ...el argumento más fuerte dado por los reaccionarios de todos los países contra los derechos humanos, en especial contra los derechos sociales, no es ya su misma falta de fundamento, sino su imposibilidad de realización. Cuando se trata de enunciarlos, el acuerdo es obtenido con relativa facilidad, independientemente de la mayor o menor convicción de su fundamento absoluto: cuando se trata de pasar a la acción, aunque fuese el fundamento indiscutible, comienzan las reservas y las oposiciones” BOBBIO, N., *El tiempo de los Derechos*, Cit., p. 61 y ss.

conferencia: Derechos humanos, racionalidad y sentimentalidad<sup>39</sup>, son paradigmáticos de esta posición<sup>40</sup>.

Rorty subestima la efectividad de la tarea fundamentadora en la defensa de los derechos, en tanto ejercicio “fundamentalmente racional”. Considera, por el contrario, que esta defensa o el intento de hacer partícipes de la relevancia de los derechos a los seres humanos, no se lleva a cabo desde la elaboración de una teoría moral racional y abstracta omnicomprensiva, sino más bien mediante la educación sentimental. En consecuencia, considera que para lograr adeptos a la causa de los derechos, la razón no es lo relevante, sino los sentimientos.

El punto de partida de Richard Rorty en su conocida posición sentimentalista, es la crítica a los filósofos “fundacionalistas” como Platón, Tomás de Aquino y Kant, por la idea que tienen éstos de que el atributo humano compartido que «sustenta» la moralidad es la «racionalidad» y por las conexiones que estos establecen entre la racionalidad como sustento de la moralidad con el fundamento de la autonomía de los sujetos.

Admite la emergencia de la cultura de los derechos humanos, como un hecho característico de nuestro momento histórico, pero afirma que este hecho no se debe al incremento del “conocimiento” moral por medio de la razón, sino al efecto sobre las personas y los pueblos de historias tristes y sentimentales. En consecuencia, considera que casi

---

<sup>39</sup> RORTY, R., “Derechos humanos, racionalidad y sentimentalidad”, en: Shute, Stephen y Hurley, Susan, *De los derechos humanos*, Trotta, Madrid, 1993, pp. 117 y ss.

<sup>40</sup> AGUILERA PORTALES, R.E., *Op. Cit.*, pp. 47 - 75

todo el trabajo de cambiar las intuiciones morales debe efectuarse mediante la manipulación de nuestros sentimientos y no mediante el incremento de nuestro conocimiento<sup>41</sup>.

En esta dirección afirma literalmente que,

“La difusión de la cultura de los derechos humanos responde mucho más a un progreso de los sentimientos que a un mayor conocimiento de las exigencias de la ley moral. Dicho progreso consiste en una creciente capacidad para ver mucho más las semejanzas que las diferencias entre nosotros y gentes muy distintas a nosotros. Es el resultado de lo que he venido llamando Educación sentimental”<sup>42</sup>.

Para este autor, lo anterior será posible si superamos la idea de que el sentimiento es una fuerza muy débil que requiere de algo más fuerte como la razón. Insiste en que los siglos XIX y XX se identifican como una etapa en la que ha ocurrido un progreso sorprendentemente rápido de los sentimientos y que como un periodo de comprensión profunda de la naturaleza de la moralidad o de la racionalidad. Derivando de esto la conclusión de que ahora estamos en condiciones de hacer a un lado los últimos vestigios de la idea de que los seres humanos se distinguen más por la racionalidad rigurosa que por la sentimentalidad flexible<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> RORTY, R., *Op. Cit.*, p. 122.

<sup>42</sup> *Id.*, p. 132.

<sup>43</sup> *Id.*, p. 134.



En contra de la tarea fundamentadora, afirma Rorty que la tarea del educador moral no es contestar a la pregunta del egoísta racional del ¿Por qué? (en nuestro caso del por qué apoyar la idea de la universalidad de los derechos humanos), “sino más bien contestar a la más frecuente pregunta « ¿Por qué debo preocuparme por un extraño, una persona que no es de mi familia, una persona cuyas costumbres me parecen detestables?”<sup>44</sup>.

El tercer problema, es el de la posibilidad (o imposibilidad) de fundamentar racionalmente instrumentos éticos, como los derechos. Se cuestiona desde aquí el ejercicio mismo de fundamentación de los derechos por cuanto este implica dar razones y elaborar una teoría susceptible de defender por vía racional respecto de instrumentos éticos relacionados con concepciones morales<sup>45</sup>.

Este problema se inscribe dentro de la discusión respecto de si es o no posible defender por vía racional instrumentos éticos, concepciones morales y juicios de valor. Discusión que nos ubican en el terreno de la metaética<sup>46</sup> y de la que emergen preguntas centrales, tales como: ¿es posible dar un fundamento racional a elecciones éticas y morales?

---

<sup>44</sup> *Id.*, p. 135.

<sup>45</sup> ASIS ROIG, R., *Sobre el concepto y fundamento de los derechos: Una aproximación dualista*, *Cit.*, p. 20.

<sup>46</sup> RODRIGUEZ-TOUBES, J., *Op. Cit.*, pp. 101 y ss.

Siguiendo al profesor Javier Dorado<sup>47</sup>, entenderé por metaética aquella disciplina o parte de la ética que se interesa por la cuestión de si se puede hablar racionalmente en el ámbito moral y, en caso afirmativo, en qué sentido y bajo qué condiciones. Es decir, de si es posible justificar juicios morales y de cómo justificar los mismos. En este campo se pueden distinguir dos grandes posturas extremas: el “cognoscitivismo” y el “no-cognoscitivismo”.

Dentro del cognoscitivismo “...se incluyen todas aquellas posiciones que parten de una concepción objetiva de la moral, que se configura de esta forma como una realidad objetiva o extra subjetiva, independientemente del ser humano...”<sup>48</sup>.

Dependiendo del método que se considere como el adecuado para conocer esa moral correcta y objetiva, el cognoscitivismo se divide en “descriptivista” e “intuicionista”. Para el primero, el método de acceso a esa moral correcta y objetiva es la observación de la naturaleza; para el segundo, el método, la moral correcta puede ser conocida a través de la intuición<sup>49</sup>.

En el “no-cognoscitivismo” se incluyen todas aquellas posiciones que parten de una concepción subjetiva y relativa de la moral, a la que no le son aplicables criterios de verdad científica. Consideran quienes apoyan esta idea que, “independientemente de la existencia o

---

<sup>47</sup> DORADO PORRAS, J., *Iusnaturalismo y positivismo Jurídico: Una revisión de los argumentos en defensa del iuspositivismo*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 20 y ss.

<sup>48</sup> *Id.*, p. 25.

<sup>49</sup> *Id.*, p. 26.

no de una moral objetiva, ésta no es susceptible de un conocimiento científico verdadero y objetivo, pues las convicciones éticas son extrañas a los dos criterios de verdad del positivismo lógico: la demostración lógico-matemática y la demostración observacional o experimental”<sup>50</sup>.

El “no-cognoscitivismo” también se divide en dos tipos: “emotivista” y “prescriptivista”, en este caso dependiendo de la posibilidad o no de fundamentar una moral correcta.

Para el no-cognoscitivismo emotivista, es imposible fundamentar una moral correcta, pues la única posibilidad en este sentido sería aplicándole a la moral los criterios de verdad del positivismo lógico, que esta no resiste, ya que los juicios morales son siempre subjetivos, expresan nuestros sentimientos y lo que pretenden es influir en los demás.

El relativismo o escepticismo ético estaría ubicado en esta clasificación ya que niegan la existencia de criterios racionales objetivos o intersubjetivos, por lo que las normas morales que supuestamente reconocen derechos humanos nunca trascienden el marco social, económico y cultural en el que surgen.

En relación con los derechos humanos, se identifican posiciones escépticas que afirman la imposibilidad de existencia de un método que permita al ser humano conocer con certeza, en caso que existan, criterios relativos a la determinación de la moralidad y, si esto no se

---

<sup>50</sup> *Ibíd.*

puede, es irrelevante el propósito de encontrar un fundamento a los derechos humanos.

Por escepticismo sobre derechos humanos entiende Rodríguez Toubes,

“(...) el rechazo de la existencia de un método único de conocimiento de una moral crítica capaz de fundamentar derechos universales, esto es, que tengan validez intersubjetiva amplia, una validez que traspase las fronteras de las comunidades locales, aunque no pueda rebasar las de la comunidad moral”<sup>51</sup>.

No entran en el problema de la posibilidad de conocer la validez objetiva de criterios relativos a la determinación de la moralidad. Usualmente se rechaza que los derechos sean objetivamente válidos, poniendo de relieve la existencia simultánea o no de propuestas sustantivas contradictorias. Sin embargo, comparto la idea de que “Las críticas escépticas, y todas las críticas, deben ser bienvenidas, “a pesar de que puedan disuadir de la aceptación de los derechos humanos, porque son útiles para detectar los posibles malentendidos al interpretar las propuestas de fundamentación, así como los posibles defectos de éstas mismas, lo cual estimula a afinarlas y desarrollarlas”<sup>52</sup>.

Por su parte, el “no-cognoscitismo prescriptivista” considera que si es posible fundamentar una moral correcta. Pese a que también considera que no le son aplicables al ámbito moral los criterios de

---

<sup>51</sup> RODRÍGUEZ-TOUBES, J., *Op. Cit.*, pp.106-107.

<sup>52</sup> *Id.*, pp.106-110.

verdad científicos, abre la puerta a la fundamentación intersubjetiva, concibiendo los juicios morales como recomendaciones que uno está dispuesto a fundar en razones de validez universal<sup>53</sup>.

El cuarto problema es el de la dificultad de lograr una fundamentación concluyente. Esto se debe a que, dado el carácter histórico, social y abierto de los derechos; y a la variedad de bienes que en consecuencia intentan proteger, surgen nuevas exigencias que pasan a ser derechos, en muchos casos difíciles de conjugar, en tanto se sustentan en valores distintos a los tradicionales.

En consecuencia, todo acuerdo sobre la fundamentación de los derechos será siempre intrínsecamente frágil y relativo<sup>54</sup>. No es posible hallar un fundamento absoluto de los derechos humanos, porque requeriría de varias condiciones conceptualmente imposibles de lograr: primero, un acuerdo de todos sobre el carácter racional de la argumentación, apreciado subjetivamente por cada oyente; segundo, un acuerdo de todos sobre que es la racionalidad; además todo esto requeriría del consenso de las generaciones futuras<sup>55</sup>.

Se agrega que es una ilusión pensar en un fundamento absoluto de los derechos humanos, “difícilmente cabe señalar que exista un único concepto o un único fundamento de los derechos”<sup>56</sup>, es imposible convencer a todo el mundo de la racionalidad de un argumento. “No se

---

<sup>53</sup> DORADO PORRAS, J., *Op. Cit.*, p. 27.

<sup>54</sup> BOBBIO, N., *El tiempo de los Derechos*, *Cit.*, pp. 57 a 60.

<sup>55</sup> RODRÍGUEZ-TOUBES, J., *Op. Cit.*, p. 88-89.

<sup>56</sup> ASIS ROIG, R., “Concepto y fundamento de los derechos humanos”, *Cit.*, p. 2.

trata de encontrar el fundamento absoluto – empresa sublime pero desesperada -, sino, cada vez los varios fundamentos posibles.”<sup>57</sup>.

La única opción para utilizar esta categoría es concebir la fundamentación absoluta como aquella considerada “intersubjetivamente” (quien la plantea y quien la examina) como indiscutible e ineludible.

La quinta de las dificultades se refiere al problema de lograr una fundamentación universal, válida con independencia de cualquier contexto espacial o temporal.

Además de lo señalado por el profesor De Asís en el sentido de que el problema de la universalidad de los derechos humanos es una cuestión que ha acompañado a estos desde sus orígenes históricos<sup>58</sup>, esta es una cuestión cuya actualidad se proyecta en una serie de asuntos entre los que destaca su posible presentación como criterios universales de justicia, que resultan necesarios para lograr la consolidación de la universalidad formal y material de los derechos humanos.

---

<sup>57</sup> BOBBIO, N., *El tiempo de los Derechos, Cit.*, pp. 61 – 62.

<sup>58</sup> ASIS ROIG, R., *Sobre el concepto y fundamento de los derechos: Una aproximación dualista, Cit.*, p. 21.

## **1.2. Razones a favor de la tarea conceptual y fundamentadora.**

Pese a los problemas o dificultades expuestos respecto del fundamento de los derechos humanos, considero que estos (as) no logran desvirtuar la importancia empírica y teórica del empeño fundamentador, pues comparto la idea en el sentido de que “los derechos humanos urgen y precisan de una mayor clarificación y dilucidación conceptual y fundacional que no es incompatible con una defensa efectiva, firme y radical de los mismos”<sup>59</sup>.

La tarea conceptual y fundamentadora, es uno de los asuntos más relevantes del campo de los derechos, en el que existen razones tanto teóricas como prácticas en su favor, en general vinculadas con la idea de que el concepto y el fundamento tienen relación directa con el problema de la protección de los derechos.

Desde el punto de vista teórico (razones teóricas), se distinguen dos líneas a favor de la tarea conceptual y fundamentadora. De una parte, las vinculadas a las ganancias que en términos de solidez conceptual y metodológica y, de otra parte, las vinculadas a las ganancias en términos de afirmación del concepto mismo de derechos humanos.

Las escuelas serias de pensamiento sobre los derechos humanos consideran que cualquier trabajo académico sobre la idea de los derechos que no aborde el problema de la fundamentación y concepto de los mismos pierde de entrada solidez, ya que la claridad

---

<sup>59</sup> AGUILERA PORTALES, R.E., *Op. Cit.*, p.64.

que se tenga aquí determina la solidez metodológica y conceptual sobre una noción, que como ya se ha dicho, es de por sí polémica y discutida.

En relación con la afirmación del concepto, se advierte como pese a que la actividad filosófica en torno al concepto y fundamento abre la posibilidad de construir discursos escépticos o abiertamente contrarios a la idea de derechos humanos, los debates que este ejercicio suscita son, sin lugar a dudas, benéficos para la afirmación del concepto de derechos humanos, en la medida que al final, los cuestionamientos contribuyen a clarificar las fundamentaciones existentes.

Desde el punto de vista práctico (razones prácticas) las consecuencias o ganancias que la tarea conceptual y fundamentadora reporta son incuestionables. En general y como gran presupuesto, cabe recordar que toda construcción social supone un momento ideal que posibilita su posterior concreción. Recordemos, “como el consenso prácticamente unánime con el que hoy se acepta la idea de derechos humanos tuvo su origen en los planteamientos filosóficos y religiosos de buen número de teóricos<sup>60</sup>, principalmente de la ilustración.

El fortalecimiento de una (s) fundamentaciones que susciten amplios acuerdos en materia de derechos humanos, estimula la conciencia moral de la humanidad a favor de los más necesitados y esto tiene como efecto el que cada día más gobiernos y más particulares se vean obligados a garantizar los derechos.

---

<sup>60</sup> RODRÍGUEZ-TOUBES, J., *Op. Cit.*, p.98.



Continuando con el análisis de las consecuencias prácticas del ejercicio conceptual y fundamentador, conviene resaltar como estas dimensiones afectan los sistemas de garantías y la interpretación jurídica de los derechos. Temas de especial interés para todos los que de una u otra forma promovemos y defendemos los derechos.

El debate sobre la fundamentación de los derechos humanos es benéfico para la consecución de una garantía efectiva de los derechos<sup>61</sup>, ya que todo. "...sistema de garantías de los derechos está supeditado a la posición que se mantenga sobre su concepto y fundamento"<sup>62</sup>, lo que determina en la práctica que se privilegie la protección de unos derechos en detrimento de otros y que por lo tanto se establezcan sistemas de garantías diferentes.

"En este sentido, llamamientos a la dignidad inherente a las persona o a los derechos reconocidos en el texto normativo, pueden llevar al establecimiento de diferentes sistemas de garantías, pero sobre todo, pueden provocar un uso distinto de estos"<sup>63</sup>.

El problema del concepto y el fundamento de los derechos afecta también a la interpretación jurídica en la medida en que los derechos, como normas básicas materiales de los ordenamientos jurídicos son referente necesario en la interpretación de cualquier enunciado o

---

<sup>61</sup> *Id.*, p.100.

<sup>62</sup> ASIS ROIG, R., "Concepto y fundamento de los derechos humanos", *Cit.*, p. 2.

<sup>63</sup> ASIS ROIG, R., *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: Una aproximación dualista*, *Cit.*, p. 6.

norma, bien como límites para determinar la validez jurídica del resultado interpretativo, bien como guía interpretativa o como criterio para la propia interpretación de la norma básica material<sup>64</sup>. “Y, en este sentido, resulta evidente que la posición que se maneje sobre el concepto y el fundamento de los derechos va repercutir en esta actuación por lo tanto, de forma indirecta, en el sentido y contenido del propio sistema”<sup>65</sup>.

En cuanto a la función que cumplen los derechos como norma básica material en su propia interpretación, cabe agregar que esto se da por la no existencia de un marco normativo jurídico superior de referencia como si ocurre con el resto de las normas jurídicas. Hecho que no se supera ni siquiera acudiendo a las cláusulas de apertura del sistema internacional, pues “(...) normalmente, los textos internacionales no aumentan la información que se posee sobre el derecho en cuestión, por lo que su utilización sirve en definitiva para enmascarar, o mejor justificar de forma ficticia la posición conceptual y justificatoria que se mantiene”<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> *Id.*, pp. 9 y 10.

<sup>65</sup> *Id.*, p. 9.

<sup>66</sup> *Id.*, p. 10.

### 1.3. Formas de concebir los derechos humanos.

Existen diferentes puntos de vista, diferentes propuestas sobre la fundamentación de los derechos<sup>67</sup> que dan origen a diferentes teorías o formas de concebir los derechos humanos. En este campo, metodológicamente hablando y según la relevancia que se conceda a los aspectos jurídicos y éticos de los derechos, es posible diferenciar entre planteamientos monistas y dualistas.

Efectivamente, según se consideren los derechos como instrumentos, bien de naturaleza moral o bien de naturaleza jurídica”, estaremos frente a concepciones monistas jurídicas o frente a concepciones monistas morales. “Tradicionalmente se considera que las primeras se desenvuelven en el ámbito de teorías del Derecho iusnaturalistas y las segundas en ámbito de las teorías del Derecho positivistas”<sup>68</sup>. En sus posturas extremas se trata de dos posiciones abiertamente antagónicas, bien por considerar los derechos como instrumentos de naturaleza exclusivamente moral o jurídica.

---

<sup>67</sup> El profesor Rafael de Asís distingue entre líneas de fundamentación abstractas, históricas, objetivas, intersubjetivas, subjetivas, individualistas, comunitaristas, liberales, republicanas, igualitarias, particularistas y universalistas; reconoce además la distinción histórica entre posiciones liberales de las democráticas y de las socialistas. Las posiciones universalistas, de especial interés para los propósitos de la presente investigación, manejan una idea de derechos como instrumentos de una ética común asociada a unos valores válidos con independencia de contextos sociales e históricos, y que se proyectan sobre un modelo de ser humano genérico caracterizado por compartir una serie de rasgos de los que deriva su dignidad. ASÍS ROIG, RAFAEL DE, “Concepto y fundamento de los derechos humanos”, *Cít.*, p. 4 y ss.

<sup>68</sup> *Id.*, p. 6.

El maestro Peces-Barba se refiere a estos monismos, como “teorías reduccionistas”<sup>69</sup>, considerando efectivamente que los dos reduccionismos más relevantes en la historia de la cultura jurídica han sido el iusnaturalismo y el positivismo jurídico. Igualmente identifica el reduccionismo sociologista excluyente, que se refiere solo “... al impacto social de los derechos y no tiene en cuenta las connotaciones éticas y jurídicas de los derechos”<sup>70</sup>.

Desde una perspectiva más general, podemos afirmar que el enfrentamiento entre las doctrinas del derecho natural (o iusnaturalismo) y del derecho positivo (o positivismo jurídico), ha marcado la historia de la filosofía del derecho. Se trata del enfrentamiento entre dos corrientes de pensamiento que proponen respuestas diversas a la pregunta “¿Qué es el Derecho?”<sup>71</sup>.

El iusnaturalismo, como expresión clásica del monismo moral, puede entenderse como una interpretación del Derecho que establece una relación necesaria entre el fenómeno jurídico y los valores que debe realizar y salvaguardar el Derecho en una sociedad. Esto es, establece una relación necesaria entre el derecho y moral, considerando que la validez de las normas depende de su conformidad con postulados morales. Tal como lo expresa el profesor De Asís, “el manejo de una posición iusnaturalista sobre los derechos implica la no distinción entre

---

<sup>69</sup> PECES-BARBA, G., *Lecciones de derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 50 y ss.

<sup>70</sup> *Id.*, p. 50.

<sup>71</sup> BONORINO, P.R. y PEÑA AYAZO, J.I., *Filosofía del Derecho*, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2002, p. 25.

problemas justificatorios y problemas conceptuales, privilegiando los aspectos éticos independientemente de su incorporación a un ordenamiento jurídico”<sup>72</sup>.

Para Carlos Santiago Nino, el iusnaturalismo se soporta en dos tesis fundamentales: de una parte, considera posible conocer y defender postulados morales (carácter ético) y de otra, estima que la validez de las normas jurídicas depende de su conformidad con esos postulados morales<sup>73</sup>. “Así, lo que sirve para diferenciar los distintos tipos de iusnaturalismo, no es la tesis jurídica sino el origen y la justificación de los postulados morales”<sup>74</sup>.

Para el iusnaturalismo el fundamento de los derechos humanos es objetivo y sustantivo, en tanto este fundamento está en la naturaleza de los seres humanos y en los valores absolutos que el derecho debe realizar<sup>75</sup>. La incorporación de los derechos humanos como integrantes del derecho natural clásico<sup>76</sup>, supondría que éstos, al formar parte del

---

<sup>72</sup> ASIS ROIG, R., *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: Una aproximación dualista*, Cit., p. 15.

<sup>73</sup> NINO, C.S., *Op. Cit.*, pp. 16 y ss.

<sup>74</sup> ASIS ROIG, R., *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: Una aproximación dualista*. Cit., p. 16.

<sup>75</sup> Absolutos en el sentido de inmodificables por el legislador.

<sup>76</sup> Existe una ley natural que determina claramente la diferencia Entre el bien y el mal. Esta ley natural es claramente objetiva, y, Por lo tanto, el objetivo fundamental del hombre es conocerla. Esto significa que esta ley natural es una ley Eterna, que no es creada por el hombre, sino descubierta por este. El Derecho Positivo debe tender hacia la perfección del Derecho Natural, convertido en el modelo de inspiración de la legislación de los diferentes estados. El Derecho natural no es un derecho convencional, sino que tiene como principal característica que no ha sido creado por ningún ser humano, ni para ningún ser humano; es un derecho Universal, inmutable y

Derecho Natural serían un elemento objetivo de carácter universal, no revisable. En todo caso, los derechos se identificarían con los principios morales, por lo que la validez del Derecho se haría depender de su reconocimiento.

Por el contrario, el positivismo jurídico como forma clásica del monismo jurídico, entraña una interpretación del Derecho que establece una relación contingente entre el fenómeno jurídico y la moral. No se trata necesariamente de un “derecho inmoral”, se trata de una presencia deseable de la moral pero, en todo caso, no necesaria.

En el plano de la fundamentación de los derechos humanos, los iuspositivistas rechazan toda posibilidad de fundamentación moral, o a lo sumo la admiten un fundamento moral relativo, nunca absoluto.

Aunque no todo positivismo desatiende los referentes éticos de los derechos, en principio, no prestan atención a la cuestión sobre su justificación a la hora de elaborar un concepto<sup>77</sup>. El fundamento necesario (y para muchos suficiente) de los derechos humanos está en su incorporación al ordenamiento jurídico, concebido como un sistema de normas positivas respaldado por un aparato coactivo organizado y reglado<sup>78</sup>.

---

obligatorio para llegar a ser justo. Así, la justicia debe cumplir los preceptos del Derecho Natural. MESTRE CHUST, J. V., “Legitimación filosófica de los derechos humanos”, *A Parte Rei. Revista de Filosofía* 37, 2005, pp. 1- 5.

<sup>77</sup> ASIS ROIG, R., *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: Una aproximación dualista. Cit.*, p. 16.

<sup>78</sup> RODRÍGUEZ-TOUBES, J., *Op. Cit.*, p. 134.

Este matiz permite identificar dentro del positivismo jurídico dos respuestas o posturas básicas respecto de la pregunta por el fundamento de los derechos humanos. Una primera respuesta, la menos frecuente en el positivismo, parte de considerar los derechos humanos como derechos morales, “estima que no son auténticos derechos hasta que no han sido incorporados al Derecho positivo, y sitúa su fundamento en normas morales. Es por tanto una fundamentación moral”<sup>79</sup>.

La segunda respuesta parte de la consideración jurídica de los derechos humanos, es una fundamentación no moral o propiamente jurídica. Sitúa el fundamento en el mismo lugar que el fundamento de cualquier otro componente del ordenamiento, a saber: en la fuente material del Derecho positivo. Jurídicamente los derechos humanos existen sólo si están reconocidos en el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, si son derechos subjetivos exigibles mediante normas jurídicas válidas.

Para esta visión del positivismo jurídico, la más común, los valores morales son la causa de su reconocimiento como derechos, más no son causa o explicación de su fundamento. Insisten en que el componente moral de los derechos humanos es relevante para la crítica moral del Derecho, pero no para su fundamentación. “Aquí el problema de la existencia de derechos humanos se conecta con el de validez de las normas que los establecen y garantizan”<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> *Id.*, p. 121.

<sup>80</sup> *Id.*, p. 120.

En la negación de idea de que los derechos humanos puedan contar con un fundamento sustantivo universal, este tipo de positivismo incurre en posiciones relativistas y escépticas.

Relativistas, al afirmar que los valores dependen de las personas o a los grupos sociales, por tanto, y es ilusorio perseguir una base ética no convencional para los derechos humanos. Agrega el positivismo jurídico que los argumentos ofrecidos en esta dirección son a menudo contradictorios y no hay medio para reducir los desacuerdos. Además, históricamente se han calificado de naturales clases de derechos no siempre compatibles entre sí. Al iusnaturalismo, en particular se le objeta desde aquí que incurre en falacia iusnaturalista cuando afirma que “de la comprensión de los caracteres de la naturaleza humana nace de modo evidente la afirmación de ciertos derechos en los seres humanos, efectúa una transición ilícita del plano del ser al plano del deber-ser...”<sup>81</sup>.

Posiciones escépticas, “al afirmar que la naturaleza de la moral impide de por sí cualquier tipo de justificación no convencional de los derechos humanos, puesto que no hay un modo de conocimiento moral. En este plan se somete a crítica la epistemología moral cognoscitivista”<sup>82</sup>.

En conclusión, los planteamientos monistas no permiten alcanzar un concepto integral de los derechos humanos. El iusnaturalismo deja por fuera el papel del Derecho en la configuración de los derechos, en tanto que desde el positivismo jurídico excluyente difícilmente podrá

---

<sup>81</sup> *Id.*, p. 121.

<sup>82</sup> *Ibíd.*



desarrollarse un concepto integral de los derechos sin tener en cuenta su justificación ética<sup>83</sup>.

La idea de derechos humanos que ética y socialmente conviene fundamentar no parte de un concepto de estos como una categoría imperecedera e inmutable, sino de una idea nuclear centrada en el “derecho a que nuestra persona, libertad y autonomía sea respetada, tratada por igual a la de otros seres semejantes”<sup>84</sup>.

Considero que las teorías dualistas, en particular la concepción dualista del profesor Rafael de Asís es la forma más acertada para conceptualizar y fundamentar una idea de derechos los derechos en armonía con estos presupuestos.

Los planteamientos dualistas se presentan como un punto intermedio entre el iusnaturalismo y el positivismo, esto es, entre los monismos jurídicos y los monismos morales, pues consideran imposible comprender los derechos sin sus necesarias dimensiones moral y jurídica; es decir, instrumentos jurídicos que poseen justificación moral”<sup>85</sup>.

“Las teorías dualistas se caracterizan por considerar que no es posible comprender los derechos sin tener en cuenta que se trata de instrumentos jurídicos que poseen justificación moral.

---

<sup>83</sup> ASIS ROIG, R., “Concepto y fundamento de los derechos humanos”, *Cit.*, p. 7.

<sup>84</sup> RODRÍGUEZ-TOUBES, J., *Op. Cit.*, pp. 106-107.

<sup>85</sup> ASIS ROIG, R., “Concepto y fundamento de los derechos humanos”, *Cit.*, p. 7.

Se trata así de un punto de vista metodológico que obliga a quien se plantea estas cuestiones, a llevar a cabo consideraciones éticas y jurídicas”<sup>86</sup>.

Los modelos dualistas enfrentan dos problemas que surgen en el manejo de la necesaria presencia de las exigencias éticas y jurídicas en el concepto de los derechos. El primer problema es el de “resolver si se trata de planos igualmente importantes o si prima alguno de ellos”<sup>87</sup>. En las posiciones dualistas como las de Peces-Barba y Rafael de Asís prima, en mi criterio, la perspectiva ética sobre la jurídica. El segundo problema es el de la coherencia entre los planos éticos y morales, consistente en “... la necesidad de mantener las conclusiones que se originan en el ámbito de la reflexión moral cuando se aborda la perspectiva jurídica de los derechos”<sup>88</sup>.

El dualismo por otro lado puede ser permeable a la exigencia de la efectiva posibilidad de satisfacer su contenido. Consideraciones que suelen calificarse como trialistas o tridimensionales, pero que sin embargo no hay razón para diferenciarla de la dualista, pues esta exigencia se satisface tanto en el ámbito ético como en el jurídico<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> *Id.*, pp. 8 y 9.

<sup>87</sup> *Id.*, p. 7.

<sup>88</sup> *Id.*, p. 8.

<sup>89</sup> *Ibíd.*

#### **1.4. Concepto integrador de los derechos humanos.**

En consecuencia con lo hasta aquí expuesto, la forma dualista que seguiré, por considerarla la más adecuada para afrontar las cuestiones del concepto y el fundamento de los derechos y por tanto para lograr una comprensión integral de los derechos, es la propuesta por el profesor Rafael de Asís<sup>90</sup> y que denominaré en lo sucesivo “concepto integrador de los derechos humanos”.

A propósito del dualismo cabe recordar que el principal exponente de la teoría dualista sobre los derechos ha sido el profesor Gregorio Peces – Barba, quien concibe los derechos como instrumentos éticos y jurídicos que con el concurso histórico actúan como forma de legitimación del Poder y de defensa de una concepción de los seres humanos fundamentada en la noción de dignidad humana.

El nombre de “dualista” del modelo se origina porque considera dos dimensiones como necesarias para la concepción y justificación de los derechos: la ética y la jurídica. La perspectiva permite distinguir las diferencias existentes entre la moral y el Derecho, pero no niega la relación entre ambos. En consecuencia, el modelo, más que un esquema de separación, es un esquema de integración entre la moral y el Derecho.

El concepto integrador de los derechos humanos (concepción dualista del profesor Rafael de Asís), sitúa el fundamento de los derechos dentro de un marco moral con unas características muy bien

---

<sup>90</sup> Como el mismo afirma, se trata de una interpretación del Dualismo, cuyo principal exponente es el profesor Gregorio Peces-Barba.

determinadas; en tanto que el concepto lo concibe integrado al ámbito de lo jurídico en estrecha relación y armonía con las exigencias del marco moral. Como él mismo afirma,

“Las teorías dualistas se caracterizan por considerar que no es posible comprender los derechos sin tener en cuenta que se tratan de instrumentos jurídicos que poseen justificación moral”<sup>91</sup>.

Estamos en presencia de un modelo que maneja una idea de lo moral y del Derecho que, de una parte se constituyen en marcos moral y jurídico que ocupan el lugar de metafundamento y metaconcepto, en tanto presupuestos del modelo. Es un marco referencial desde el que es posible entender esta particular concepción dualista.

El metaconcepto es el ámbito conceptual abstracto en el que se construyen las bases conceptuales del discurso de los derechos con mínimas referencias a cualquier situación espacial o temporal, situándose en el logro de la libertad moral<sup>92</sup>.

El metafundamento es el ámbito de justificación abstracto. Desde el metafundamento el modelo dualista construye las bases justificatorias del discurso de los derechos con mínimas referencias a cualquier

---

<sup>91</sup> ASIS ROIG, R., “Concepto y fundamento de los derechos humanos”, *Cit.*, p. 9.

<sup>92</sup> ASIS ROIG, R., *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: Una aproximación dualista*, *Cit.*, p. 24 y ss.

situación espacial o temporal. El metafundamento está en el logro de la libertad moral<sup>93</sup>.

El marco moral, que se presenta como metafundamento, es el ámbito de justificación abstracto que intenta construir las bases justificatorias del discurso de los derechos con mínimas referencias a cualquier situación espacial o temporal y se concreta teóricamente a través del logro de la libertad moral.

El profesor De Asís sintetiza este marco moral en torno a “la defensa de una idea procedimental de los derechos que caracterizan a estos como instrumentos de libertad que poseen todos los seres humanos en cuanto sujetos morales y que facilitan el logro de planes de vida”<sup>94</sup>.

La descripción de la idea de moral que caracteriza el dualismo puede hacerse a partir de la definición y caracterización de la defensa que se hace de la idea de individuo como sujeto moral<sup>95</sup>.

El concepto “sujeto moral”, es un término abstracto que identifica a los seres humanos como elementos esenciales del discurso moral. Seres racionales, poseedores de “libertad de elección” y por tanto con capacidad para elaborar determinados planes de vida y llevarlos a la práctica (libertad moral), (...) “únicamente limitados por el respeto a la

---

<sup>93</sup> *Id.*, p. 24.

<sup>94</sup> *Id.*, p.89.

<sup>95</sup> Para su comprensión el maestro G. Peces-Barba ha estructurado el concepto dinamismo de la libertad para caracterizar la vida moral de los sujetos. PECES – BARBA, G., *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Cit., 135 y ss.

integridad física y moral del resto de los sujetos (por el respeto a la libertad de elección de otros)”<sup>96</sup>.

La comprensión puede hacerse desde la caracterización de la vida moral de los sujetos a la luz de lo que el profesor Peces- Barba denomina como dinamismo de la libertad. Desde esta perspectiva, la caracterización de la vida moral de los sujetos, presupuesto del discurso ético moderno, supone considerar a los hombres y mujeres “como sujetos racionales que poseen fácticamente libertad de elección y que orientan su vida hacia la consecución de la libertad moral que se concreta a través de la consecución de determinados planes de vida”<sup>97</sup>.

La idea de moral que maneja el modelo, implica la asignación de un igual valor a los seres humanos en cuanto sujetos con capacidad de elección, siempre gradual y relativa, pues está condicionada entre otros factores por problemas de discapacidad, aunque en términos generales suele enunciarse como capacidad a secas. Se trata de un presupuesto de cualquier reflexión moral, un valor formal propio de la condición humana<sup>98</sup> que, pese a las limitaciones que el medio social y cultural en el que se desarrolla impone, se proyecta a todos los seres humanos de forma igual y abstracta.

“En cualquier caso, debe ser contemplada como aspecto formal que no se refiere a elecciones concretas y que posee un valor

---

<sup>96</sup> ASIS ROIG, R., “Concepto y fundamento de los derechos humanos”, *Cit.*, p. 9.

<sup>97</sup> ASIS ROIG, R., *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: Una aproximación dualista*, *Cit.*, p. 32.

<sup>98</sup> Se refiere a elecciones concretas.

que se proyecta en todos los seres humanos de forma igual, por lo que incluso hace abstracción de ese marco social y cultural”<sup>99</sup>.

La libertad moral es el momento utópico en el que los individuos ven realizado su proyecto vital. Al igual que la libertad de elección, como idea formal puede ser incluido cualquier plan de vida y se proyecta en todos los seres humanos de forma igual.

Pese a que el marco moral del modelo se basa en conceptos formales que nada dicen sobre elecciones posibles ni, por tanto, mucho menos de derechos; posee ciertos contenidos sustanciales; una consideración del individuo de carácter mínimo, centrada en la idea de dignidad humana que puede entenderse a través de su relación con la libertad de elección<sup>100</sup>.

La libertad de elección tiene una serie de requisitos previos o exigencias de todo el discurso de los derechos, que se traducen en el respeto por la integridad física y la integridad moral de los individuos.

La integridad física, por su lugar de precondition del discurso moral, se constituye en una dimensión objetiva del marco moral, pues resulta lógico, de una parte, apartar de la discusión moral toda actuación dirigida a acabar con la vida humana, como prerrequisito de la libertad de elección y de otra, restringir posibles contenidos de libertad moral que acaben con la libertad de elección de otro sujeto”.

---

<sup>99</sup> ASIS ROIG, R., “Concepto y fundamento de los derechos humanos”, *Cit.* p. 10.

<sup>100</sup> *Ibíd.*

Aclarando con el profesor de Asís que,

“El componente sustantivo se refiere a la libertad de elección y no a las posibles elecciones resultado de esa libertad. Es decir, lo que limita es la actuación de otros dirigida a acabar con la libertad de elección de un sujeto pero no la elección concreta de un sujeto dirigida a acabar con su propia libertad”<sup>101</sup>.

De otra parte, valorar la libertad de elección implica valorar su uso (autonomía) y su posibilidad (independencia), lo que se traduce en la exigencia de respecto a la integridad moral (autonomía e independencia)

La idea de sujeto moral que gobierna la concepción del marco moral en el modelo dualista, parte de una idea de igualdad de todos los seres humanos, “lo que implica proyectar las exigencias que de ellas se deducen en todo sujeto moral”<sup>102</sup>.

Desde las anteriores consideraciones es posible afirmar la existencia de un núcleo básico de los derechos”<sup>103</sup>. Se trata de un presupuesto abstracto que sirve de base para el logro de una vida humana digna<sup>104</sup>, pues establece límites de lo moral. En consecuencia,

---

<sup>101</sup> *Id.*, p. 11.

<sup>102</sup> *Ibíd.*

<sup>103</sup> Compuesto por cinco ideas: 1. libertad de elección, 2. autonomía individual e independencia, 3. satisfacción de necesidades básicas y, 5. consecución de planes de vida.

<sup>104</sup> Esta es una concepción mínima negativa, pues se considera contrario a la dignidad aquello que provoca que el ser humano no pueda satisfacer sus necesidades básicas o aquello que impida su capacidad de elección.



“toda referencia a los derechos debe respetar esos mínimos para poder ser considerada compatible con su discurso”<sup>105</sup>.

Los derechos son instrumentos juridificados que contribuyen al logro de la libertad moral, desde su actuación como límite de determinados planes de vida, pero también como promotores de otros.

En la idea de moralidad que maneja el modelo, los derechos se justifican como aquellos instrumentos que permiten el logro de diferentes planes de vida, desde el presupuesto de la libertad de elección. Los derechos se presentan como contenido de una libertad instrumental (medios) para el logro de la libertad moral y la realización de una vida humana digna, como exigencias básicas del marco moral<sup>106</sup>.

A partir de esta idea de moral que “implica la asignación de un igual valor a los seres humanos en cuanto sujetos con capacidad de elección y supone establecer como exigencia de todo discurso el respeto a la integridad física, a la autonomía individual (integridad moral) y a la satisfacción de necesidades básicas...”<sup>107</sup>, los derechos se presentan como instrumentos morales y jurídicos que pueden ser distribuidos de manera diferenciada.

---

<sup>105</sup> ASIS ROIG, R., “Concepto y fundamento de los derechos humanos”, *Cit.* p. 11.

<sup>106</sup> ASIS ROIG, R., “Concepto y fundamento de los derechos humanos”, *Cit.* p. 12; e Id., *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: Una aproximación dualista*, *Cit.*, 47 y 48.

<sup>107</sup> ASIS ROIG, R., *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: Una aproximación dualista*, *Cit.*, pp. 89 y 90.

Los derechos sirven para establecer cómo deben ser las estructuras de moralidad y juridicidad, denominado por el profesor De Asís el “marco público de moralidad” o idea de moralidad circunscrita al ámbito público que se conecta con el Derecho, en donde tienen cabida los derechos y la libertad ético social, para que se garantice y respete el marco moral o “idea de lo moral”<sup>108</sup>.

En otras palabras, el marco moral general y el marco moral público específico propios de la concepción dualista de los derechos, condicionan al Derecho y al Poder político que incorporan a los derechos. Tratándose de asuntos “que el modelo dualista aborda desde el punto de vista del concepto de los derechos”<sup>109</sup>.

A excepción de algunos de sus presupuestos y pese al hecho de que suele entender que los derechos representan determinados contenidos de moralidad de carácter sustancial, el modelo dualista es predominantemente procedimental.

En la práctica esto significa que estamos frente a una teoría que “... considera los derechos como instrumentos que facilitan el ejercicio de la libertad de elección pero que difícilmente suministran criterios concluyentes para evaluar el contenido de las decisiones y de las normas”<sup>110</sup>.

---

<sup>108</sup> ASIS ROIG, R., “Concepto y fundamento de los derechos humanos”, *Cit.*, pp. 12 y 13.

<sup>109</sup> *Id.*, p. 13.

<sup>110</sup> ASIS ROIG, R., *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: Una aproximación dualista*, *Cit.*, p. 50.

El carácter procedimental del modelo permea también los tres sentidos clásicos de libertad: libertad como no interferencia, libertad como participación y libertad promocional.

“La libertad como no interferencia identifica un espacio en el que el individuo puede hacer lo que quiera o escoger lo que quiere hacer. (...) La libertad de participación se identifica con el reconocimiento del valor de la participación en la vida social. (...) Por último, la libertad promocional, trata de facilitar instrumentos necesarios y esenciales con los que poder disfrutar de otros tipos de libertades, y por tanto para poder hacer o escoger lo que se quiere o para delimitar qué es lo que se va poder hacer o escoger”<sup>111</sup>.

Estos tres tipos de libertad, al proyectarse hacia la estructura del proceso de toma de decisiones y hacia la propia corrección de estas, permiten de una parte, entenderlas como instrumentos para el logro de diferentes planes de vida; y de otra parte, identificar el contenido procedimental básico del marco público moral en el que se desenvuelven unos derechos que han ido surgiendo fruto de consensos y disensos a lo largo de la historia<sup>112</sup>.

De otra parte, conviene en este punto señalar como la determinación de aquello que puede construir un plan de vida aceptable desde el presupuesto de libertad del modelo dualista exige de un marco moral público que valore y propicie la deliberación y la toma de decisiones apoyadas en la idea de consenso abierto y dinámico, en la

---

<sup>111</sup> *Id.*, p. 56.

<sup>112</sup> *Ibíd.*

medida en que “todos” pueden introducir y cuestionar las propuestas, incluso las de aquellos cuyas pretensiones son opuestas. Esta participación “libre e igual” tiene pretensiones de universalidad, no solo en el sentido anterior de los posibles participantes en un momento definido, sino también, abierto a la participación de futuras generaciones<sup>113</sup>.

La igual consideración de los sujetos morales en el discurso sobre los derechos se constituye en otra expresión de la igualdad. A la dimensión inicial de igualdad como igual consideración de los sujetos morales como seres dotados de capacidad de elección, ubicada en el marco moral, se suma esta segunda dimensión ubicada en el marco público de moralidad.

Ambas dimensiones repercuten en el tipo de Derecho y el Poder político capaces de asumir el modelo que estamos esbozando y en las características de esa asunción<sup>114</sup>. Se trata de problemas que el modelo dualista aborda desde el punto de vista del concepto de los derechos y que tiene como puerta de entrada la noción de marco jurídico o metafundamento del modelo mismo.

El marco jurídico es uno de los rasgos que identifican al modelo dualista y a la vez un metaconcepto de mismo. Surge de la necesidad de incorporar al derecho las pretensiones morales básicas, lo que a su

---

<sup>113</sup> ASIS ROIG, R., “Concepto y fundamento de los derechos humanos”, *Cit.*, p. 13.

<sup>114</sup> ASIS ROIG, R., *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: Una aproximación dualista*, *Cit.*, p. 50.

vez implica manejar un concepto de lo jurídico que presta atención al poder político<sup>115</sup>.

Las dimensiones jurídicas en la concepción dualista de los derechos tienen un carácter predominantemente procedimental que se traducen en una forma de entender la relación entre el Derecho y el Estado; y el señalamiento de una serie de rasgos conceptuales y predominantemente procedimentales, que identifican el papel de los derechos en el Derecho.

Además de las exigencias de orden moral y jurídico propias del modelo dualista, este subraya el papel del poder político en atención, de una parte a la inseparable relación entre el Derecho y el poder político; y de otra, a la consideración de la relevancia social de los derechos como instrumentos de carácter público<sup>116</sup>.

Para el modelo no es suficiente el enunciado general sobre la relación Derecho y poder político, desde aquí se concibe el Poder como hecho fundante básico que dota de validez al ordenamiento jurídico. En este sentido, el modelo dualista asume el “modelo de conexión” como forma de relación entre Derecho y Poder.

“Adoptar un modelo de conexión entre Derecho y Poder (...) significa defender dos planteamientos; la consideración del poder como fundamento de validez del Derecho y de este como elemento racionalizador del Poder”<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> *Id.*, p. 38.

<sup>116</sup> *Id.*, p. 50.

<sup>117</sup> *Ibíd.*

Desde los presupuestos básicos del dualismo, el modelo de conexión se enriquece haciéndose permeable a los contenidos de moralidad, que sitúan como límites al poder, afectando tanto la conexión interna como a la externa.

Este tipo de conexión enriquecido por los presupuestos morales del modelo sólo se pueden concretar a través de un tipo de Estado que defienda el pluralismo, la participación y los contenidos de moralidad en forma los derechos individuales y sociales.

Esta concepción necesaria para el modelo dualista está representada por lo que el profesor de Asís denomina como “Estado de Derecho exigente”, caracterizado la conexión entre derechos, Estado social y Democracia; así como por la defensa de determinados “...contenidos de moralidad en forma de derechos individuales y sociales, protección del pluralismo y participación, entendidos en términos procedimentales y desde ellos se evalúan las decisiones del Poder proyectadas en el Derecho”<sup>118</sup>.

La idea de democracia que maneja el modelo, dado la relevancia que le confiere a la participación, se identifica con la “democracia formal o procedimental”. Concepción de la democracia que le aporta al marco de moralidad condiciones formales para la discusión pública moral en la que se insertan los derechos, siendo las más relevantes la existencia y protección de un marco para el desarrollo de la opinión pública, el pluralismo y la defensa del consenso<sup>119</sup>.

---

<sup>118</sup> *Id.*, p. 64.

<sup>119</sup> *Id.*, p.64 y ss.; e *Id.*, “Concepto y fundamento de los derechos humanos”, *Cit.*, p. 14.

“En otros términos, lo que el modelo exige para hablar de estado democrático de derecho es la existencia de un ordenamiento jurídico cuyas normas sean resultado del procedimiento democrático desde el respeto a la autonomía y la independencia, manejándose a partir de aquí una idea de democracia como proceso abierto e inacabado”<sup>120</sup>.

El modelo democrático debe estar en capacidad de integrar los contenidos procedimentales de libertad, con independencia de qué tipo de libertad prime<sup>121</sup>. El tipo de derechos que se privilegien dependerán del tipo de Estado que los reconoce y ampara (Poder y Derecho) y en concreto, de las políticas normativas en relación con los derechos que de allí se generen.

El problema fundamental en el tratamiento de la igualdad reside en el alcance de las ideas de relevancia y racionalidad en el análisis de cuando está justificado crear diferencias normativas y cuando no; es

---

<sup>120</sup> ASÍS ROIG, R., “Concepto y fundamento de los derechos humanos”, *Cit.*, p. 14.

<sup>121</sup> “Suele ser habitual diferenciar dos tipos genéricos de igualdad, el formal y el material. El primero de ellos implica la ausencia de discriminación es decir, supone tratar igual a todos los sujetos y por consiguiente, (...) distribuir los contenidos de libertad por igual entre los ciudadanos. El segundo permite tratar de forma diferente apoyándose en algún tipo de justificación, que no vulnere el sentido de la libertad que preside los derechos. Supone por lo tanto repartir los contenidos de libertad de manera desigual.” En: ASÍS ROIG, R., *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: Una aproximación dualista*, *Cit.*, p. 71.

decir, cuando es razonable establece diferencias negativas y positivas<sup>122</sup>.

Si bien es cierto que es difícil, desde el punto de vista teórico, jerarquizar los contenidos de libertad, el principio de igualdad en el Derecho se presenta como criterio básico de distribución de los contenidos de libertad proyectándose básicamente en sus titulares<sup>123</sup>.

Para el modelo, siempre será razonable: a) aquella medida que, aun diferenciado pretenda satisfacer una necesidad básica y mantener la capacidad de elección, o b) que pretenda situar en igual situación de poder a unos determinados individuos que no lo están. Y a partir de aquí, también será razonable: c) aquella medida que, atendiendo a circunstancias que provocan desigualdad, al contexto y a los criterios posibles de distribución, sean aceptadas por los sujetos implicados<sup>124</sup>.

Esta consideración de “todos los individuos sometidos al Poder” obliga incluir en el discurso actual de los derechos al Estado social. Recordemos que el Poder democrático es la expresión de la soberanía popular dentro de un marco tolerante de libertad e igualdad, en el que, “...tienen que reconocerse los valores y pretensiones básicas de los hombres, el pluralismo, la tolerancia y la participación popular, tanto en su constitución como en su ejercicio”<sup>125</sup>.

---

<sup>122</sup> Pues las políticas normativas que se mantengan en relación con los derechos dependerán la de cada tipo de Poder y Derecho en concreto.

<sup>123</sup> ASÍS ROIG, R., “Concepto y fundamento de los derechos humanos”, *Cit.*, p.15.

<sup>124</sup> ASÍS ROIG, R., *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: Una aproximación dualista*, *Cit.*, p.74.

<sup>125</sup> *Id.*, p.76.



Si uno de los fines más importantes del Estado democrático es la protección y promoción de la libertad, en el Estado “social” y democrático esta tendrá que ir acompañada de la libertad promocional como criterio particular de distribución de los contenidos de libertad y como medio para el establecimiento de políticas de diferenciación negativa y positiva en materia de derechos<sup>126</sup>. Diferenciación que debe traducirse en el establecimiento de sistemas eficaces que garanticen la realización de esas medidas.

Como puede advertirse de lo anteriormente señalado,

“El Estado no aparece en el modelo dualista como una institución neutral, sino que le corresponde, por un lado, favorecer y proteger un ámbito de autonomía individual y la participación igual en su configuración (autonomía pública), y por otro lado, favorecer y proteger una forma de entender la moral pública fruto de la aceptación de los seres humanos a los que les afecta y compatible con el marco moral antes aludido”<sup>127</sup>.

Como novedad cabe anotar que el encargado de la satisfacción de los derechos deja de ser únicamente el Poder público, en tanto el Poder privado entra a jugar un importante papel como instituciones que

---

<sup>126</sup> Donde se sitúan los derechos económicos, sociales y culturales.

<sup>127</sup> ASIS ROIG, R., *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: Una aproximación dualista*, Cit., p. 92.

facilitan el logro de la libertad moral y por tanto de gran importancia para el normal desenvolvimiento de la dignidad humana<sup>128</sup>.

Desde esta perspectiva jurídica – política del modelo, los derechos son figuras especialmente protegidas<sup>129</sup> que desempeñan una función objetiva y subjetiva.

Desde su función subjetiva, los derechos son instrumentos que protegen una determinada concepción de los individuos, mediante su consideración como derechos subjetivos, constituyéndose en límites a la actuación tanto de los poderes públicos como del resto de los individuos<sup>130</sup>.

“Si tuviéramos que identificar esta función subjetiva en relación con los individuos, o los grupos de los que estos forman parte, con un rasgo integrador, comprensivo de todas sus dimensiones, diríamos que se justifica para hacer posible la autonomía y la independencia moral, la que hemos llamado también libertad moral”<sup>131</sup>.

Desde su función objetiva los derechos son normas básicas materiales, criterios de validez normativa que presiden, tanto el

---

<sup>128</sup> ASÍS ROIG, R., “Concepto y fundamento de los derechos humanos”, *Cit.*, p. 17.

<sup>129</sup> Protección que no se reduce al ámbito de un Estado sino que posee proyección universal a través del derecho internacional.

<sup>130</sup> ASÍS ROIG, R., “Concepto y fundamento de los derechos humanos”, *Cit.*, p.18.

<sup>131</sup> PECES-BARBA, G., *Curso de Derechos Fundamentales*, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín oficial del Estado, Madrid, 1999, p. 422.

proceso de elaboración de las normas, como la actividad interpretativa; constituyéndose en límite y guía de la producción normativa y de la interpretación jurídica. Desde esta función,

“Los derechos sirven como parte de la respuesta a la pregunta ¿qué se manda?, es decir, respecto a los contenidos y a los límites materiales de las normas inferiores para que puedan ser consideradas válidas, pertenecientes al ordenamiento. (...) La función de los derechos en este caso se vincula al contenido posible, y a los límites del resto de las normas del Ordenamiento y se sitúa en el ámbito de la interpretación, producción y aplicación de éstas”<sup>132</sup>.

Los derechos, instrumentos valiosos que exigen protección Estatal e internacional, se tornan resistentes a todo Poder imponiendo exigencias de libertad en sus diferentes dimensiones al sistema jurídico político.

A modo de síntesis, y en estrecha relación con los problemas o dificultades expuestas sobre el concepto y el fundamento de los derechos humanos, es posible afirmar que el concepto integrador, hasta aquí expuesto, es en lo fundamental una forma de dualismo. Un modelo de mínimos y no de máximos con vocación universal que se ubica entre (en medio de) las fundamentaciones abstractas y las históricas, y entre las fundamentaciones objetivistas y no objetivistas; entre los extremos del iusnaturalismo y el positivismo jurídico.

---

<sup>132</sup>

*Id.*, p. 416.

La vocación universal del modelo se expresa mediante la defensa de un marco mínimo de moralidad y juridicidad con un carácter procedimental<sup>133</sup>. Se trata de una construcción mínima que defiende un racionalismo moderado. Recordemos, como ya se expuso, que hay dos polos extremos en el campo de fundamento y el concepto de los derechos, de una parte, aquellas que se centran en la supremacía de la razón (esquema argumentativo del racionalismo abstracto), y de otra parte “el abandono de la razón” que huye a la justificación racional y se apoya sólo en sentimientos y emociones.

---

<sup>133</sup> ASIS ROIG, R., *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: Una aproximación dualista*, Cit., p. 22.

## **2. LOS DERECHOS HUMANOS COMO NOCIÓN HISTÓRICA.**

El concepto dualista e integrador de los derechos, presentado en el apartado anterior, además de manejar las consideraciones éticas y jurídicas propias de todo dualismo, se caracteriza por su particular atención al proceso histórico de construcción de los derechos fundamentales. Pese a esto, no considera a la historia como el fundamento de los derechos, porque “la historia, por sí misma y sin ayuda de la razón, no puede desempeñar esa función”<sup>134</sup>.

Así lo expresa literalmente el profesor De Asís,

“Aunque, como se ha sostenido el carácter abstracto de la idea de sujeto moral y de sus consecuencias, se trata de una idea necesariamente histórica, es decir, fruto de una determinada evolución histórica de la humanidad. Esta reconstrucción permite, por un lado, apoyar esos rasgos abstractos y, por otro, dar cuenta de la evolución de los instrumentos que, en la actualidad son denominados como derechos humanos”<sup>135</sup>.

---

<sup>134</sup> *Id.*, p. 29.

<sup>135</sup> ASÍS ROIG, R., “Concepto y fundamento de los derechos humanos”, *Cit.*, p. 12.

Es así como, pese a que las contradicciones y perplejidades vinculadas al desarrollo teórico de los derechos, hoy se comparte ampliamente la idea de que los derechos humanos, están determinados por su origen histórico<sup>136</sup>. Esto es, que son una noción histórica que surge como respuesta a una serie de problemas y con el apoyo de diferentes corrientes de pensamiento<sup>137</sup>. Es decir, “(...) obedecen a una conjunción de modos de entender la política, la moral y el derecho con un origen temporal determinado a partir del cual se ha producido posteriormente una evolución que nos conduce hasta el día de hoy”<sup>138</sup>.

Desde esta idea de los derechos como una realidad histórica, son claves para entender los derechos: su origen propiamente dicho y los procesos que han seguido.

## **2.1. Origen histórico.**

Para el profesor Peces-Barba, los derechos humanos son un concepto histórico del mundo moderno que surge en el tránsito a la modernidad<sup>139</sup>. Periodo profundamente revolucionario y trasformador denominado comúnmente como Renacimiento, pero que debido a la

---

<sup>136</sup> RODRÍGUEZ -TOUBES, J., *Op. Cit.*, p. 24.

<sup>137</sup> PECES-BARBA, G., *Educación para la ciudadanía y Derechos Humanos*, Espasa, Madrid, 2007, pp. 61 y ss.

<sup>138</sup> VELARDE, C., *Op. Cit.*, p. 33.

<sup>139</sup> PECES-BARBA, G. y otros, *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1987, p. 11.

ambigüedad de este término, resulta menos comprometedor hablar de tránsito a la modernidad; y es en este contexto de rupturas y continuidades de la Edad Media, en la que aparece la filosofía de los derechos fundamentales, como novedad histórica del mundo moderno<sup>140</sup>.

En el mundo antiguo y medieval pueden encontrarse importantes aportes a la formación de una conciencia en torno a la dignidad humana y sin que sean propiamente derechos humanos, los cuales se han ido sumando para lograr la consolidación de la noción moderna que hoy compartimos. Es decir, antes del tránsito a la modernidad existía la idea de dignidad de la persona, pero su realización no se concebía a través del concepto de derechos fundamentales, pues este es un concepto histórico del mundo moderno<sup>141</sup>.

En los siglos XVI y XVII se configura la teoría de los derechos naturales<sup>142</sup>, la cual influye en el racionalismo humanista de H. Grocio<sup>143</sup>, dando con ello un impulso a la evolución de los derechos naturales, sobre todo a su laicización o desacralización, en

---

<sup>140</sup> PECES-BARBA, G., FERNÁNDEZ GARCÍA, E., (Dir.), *Historia de los Derechos Fundamentales Tomo I: Tránsito a la Modernidad Siglos XVI y XVII*, Dykinson, Madrid, 2003, p.15.

<sup>141</sup> *Ibíd.*

<sup>142</sup> En esta labor jugaron un importante papel los teólogos y juristas españoles mediante la defensa de los derechos de los indígenas en el nuevo mundo y la difusión de los derechos naturales con base al Derecho natural. PÉREZ LUÑO, A.E., *Los Derechos Fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2005, pp. 30 y 31.

<sup>143</sup> Sobre este particular se puede consultar la obra de GROCIO, H., *De jure belli ac pacis*, Ed. Princip. Paris 1625, trad. Esp. de Torrubiano, Madrid, 1925.

tanto se hace relativa necesidad de Dios en los asuntos humanos. Es decir se acepta la posibilidad de que los hechos humanos ocurran con o sin la necesaria presencia de Dios. Cuando nos referimos a asuntos humanos se hace referencia a hechos de resorte claramente social y político como el establecimiento de normas.

Con J. Locke (1632 – 1704), la defensa de la ley de la naturaleza<sup>144</sup> de los derechos naturales (vida, libertad y propiedad) se convirtieron en principio legitimador básico del gobierno. En efecto, considera de una parte, que el fin que lleva a los hombres a unirse en los Estados y a ponerse bajo un gobierno en la preservación de su propiedad, cosa que no podrán hacer en el estado de naturaleza por faltar en él muchas cosas<sup>145</sup>.; de otra parte, en estrecha conexión, advierte que todo mandato, poder y autoridad de que es investido el magistrado no es con otro propósito que para ser utilizado para el bien, la conservación de la paz de los hombres en aquella sociedad en la que él ha sido puesto...”<sup>146</sup>.

De otra parte, Samuel Pufendorf (1632 – 1694) centró el sistema de derechos naturales en la dignidad humana. Desde el presupuesto de universalidad e igualdad de la naturaleza de las personas, considera que la libertad e igualdad son comunes a todos los hombres, porque la

---

<sup>144</sup> LOCKE, J., *La ley de la naturaleza*, Tecnos, Madrid, 2007, pp. 23 – 103.

<sup>145</sup> LOCKE, J., *Segundo tratado sobre el Gobiern Civil*, Tecnos, Madrid, 2006, p. 1243.

<sup>146</sup> LOCKE, J., “Ensayo sobre la tolerancia”, en: *Escritos sobre tolerancia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, p. 81.



naturaleza humana también es común a todos los hombres, pues la sola palabra hombre lleva implícita una idea de dignidad<sup>147</sup>.

Considera con acierto el profesor Pérez-Luño<sup>148</sup> que al proceso de depuración de las doctrinas iusnaturalistas de elementos empíricos y pseudo históricos contribuyó notablemente, entre otros<sup>149</sup>, Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), quien fortaleció la idea de que el consentimiento y la igualdad de los ciudadanos constituyen el fundamento que garantiza y limita la libertad. A propósito de esta indisoluble relación igualdad. Libertad, considera el propio Rousseau que, “si buscamos en qué consiste precisamente el mayor de todos los bienes, que debe ser el fin de todo sistema de legislación encontramos que se reduce a estos dos objetivos principales, la libertad y la igualdad”<sup>150</sup>

Como expresión del interés del iusnaturalismo iluminista por convertir en derecho positivo los derechos naturales, durante la

---

<sup>147</sup> Le Droit de la Nature et de gens ou Systeme général des principesles plus importants de la Morale, de la jurisprudence, et de la Politique, par Le Baron de PUFENDORF, traduit du latin por Jean Barbeyrac, como premier, Chez la veuve de Pierre de Coup, Amsterdam 1734, Libro I, cap. III, I, p. 41 (cito por esta edición). Paud., PECES BARBA, G., FERNÁNDEZ GARCÍA, E., (Dir.) *Historia de los Derechos Fundamentales Tomo I: Tránsito a la Modernidad Siglos XVI y XVII*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 591.

<sup>148</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., *Los Derechos Fundamentales, Cit.*, p. 29.

<sup>149</sup> Notable aporte en este sentido se encuentra también en el pensamiento de Kant. Vid. Al respecto: KANT, IMMANUEL, *Crítica de la razón práctica*, Alianza, Madrid, 2002. pp. 50 y ss.

<sup>150</sup> ROUSSEAU, J.J., *Del contrato social*, Alianza Editorial, Madrid, 2008, p. 76.

segunda mitad del siglo XVIII se produjo la paulatina sustitución del término clásico de los “derechos naturales” por “derechos del hombre” y “derechos fundamentales”<sup>151</sup>.

Una serie de rasgos económicos, políticos, ideológicos, culturales, científicos, y jurídicos, estrechamente relacionados, que identifican el mundo en el paso de la Edad Media a la Edad Moderna (tránsito a la modernidad) son necesarios para comprender la génesis de los derechos humanos.

Al respecto el profesor Peces-Barba afirma textualmente que,

“Para la historia de los derechos fundamentales, este periodo es de suma importancia porque en él se forma esta idea. Este es un concepto del mundo moderno. Por eso, los rasgos de la génesis de ese mundo moderno son importantes para nosotros”<sup>152</sup>.

Desde el punto de vista económico, el tránsito a la modernidad se caracteriza por la aparición progresiva de un sistema que en su maduración será el capitalismo. Cabe recordar que en la edad media existía un sistema económico localista y estable. La burguesía propugnará por nuevo sistema económico, “el capitalismo”, basado en el desarrollo de la producción, la

---

<sup>151</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., *Los Derechos Fundamentales, Cit.*, p.33.

<sup>152</sup> PECES-BARBA, G., *Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales*, Mezquita, Madrid, 1982, p. 1.

organización del comercio, la superación del localismo feudal y la difusión de una ideología mercantilista<sup>153</sup>.

Desde el punto de vista social, el tránsito a la modernidad se caracteriza por el ascenso de la burguesía como clase que, con su espíritu democrático, urbano y liberal, disuelve las concepciones sociales tradicionales e impulsa las reivindicaciones de libertad religiosa y de limitación al poder.

Aliados con los monarcas, en los que se concretó en principio el poder y la consideración del hombre como centro y como ser capaz de alcanzar la virtud –germen del Estado absoluto- y con la disminución del Poder de la Iglesia, a la que no se permitía entrar a decidir sobre asuntos terrenales, la burguesía logra, mediante continuas luchas con la nobleza aumentar su poder político y económico, conseguir sus fines dentro de la sociedad, conquistando el poder en el siglo XVIII; consolidándose como clase hegemónica de la modernidad.

De igual forma, la progresiva maduración de capitalismo y el creciente protagonismo de la burguesía favorecieron la mentalidad individualista que caracteriza la modernidad y sobre el cual descansa la moderna construcción teórica del liberalismo y los derechos humanos.

En síntesis, el capitalismo y la burguesía, que están en la base de la nueva mentalidad y nueva forma política que aparece en el tránsito a la modernidad, llevarán al surgimiento de la ideología liberal. Ideología para la cual los derechos fundamentales son un elemento clave ya que a

---

<sup>153</sup> ASIS ROIG, R., *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: Una aproximación dualista*, Cit., pp. 27 a 31.

través de ellos se construirán, tanto derechos que respondían a los intereses de la burguesía, tales como el derecho a la propiedad y a la dirección del Estado; como otros derechos que respondían a la necesidad de superar el absolutismo del Estado moderno, tales como la libertad de expresión y las garantías procesales<sup>154</sup>.

Desde el punto de vista político y jurídico, el tránsito a la modernidad se caracteriza por el surgimiento del Estado. Primero estamental y más adelante absoluto. Este último poseedor de los elementos propios del Estado en sentido moderno<sup>155</sup>.

Además de las características micro y macro del Estado, como población, territorio, aduanas, ciudad capital, racional, secularizado, unitario, burocrático y soberano; destacan en el Estado moderno dos características muy importantes para la aparición de los derechos fundamentales: “la racionalización del poder y la utilización del Poder, a través del Derecho, como unificador del Estado”<sup>156</sup>.

Efectivamente, nos encontramos frente a una nueva forma de entender el Derecho, estrechamente relacionada con el poder

---

<sup>154</sup> PECES-BARBA, G., FERNÁNDEZ GARCÍA, E., (Dir.), *Historia de los Derechos Fundamentales Tomo I. Cit.*, pp. 34 - 35.

<sup>155</sup> El Estado, en sentido moderno, es indispensable no solo para el concepto y comprensión de lo que son los derechos fundamentales, sino también para el Derecho en general, e incluso para cualquier estudio del ser humano desde el punto de vista normativo. ASIS ROIG, R., *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos, Cit.*, pp. 59 y ss.

<sup>156</sup> *Id.*, p. 61.

político y al servicio del ser humano<sup>157</sup>. Relación poder – Derecho caracterizada por la ampliación de la sujeción jurídica y la existencia de controles al poder que marcan el inicio de una concepción sobre la igualdad y la libertad de los ciudadanos, como contenidos de moralidad desde los cuales en la actualidad se enmarca el discurso dualista de los derechos<sup>158</sup>.

En el campo político el tránsito a la modernidad se caracteriza por la sustitución del pluralismo del poder por la centralización y burocratización del mismo en cabeza del Estado. Sin embargo, su creciente poder como estado absoluto, exige como correlato la garantía al individuo abstracto de unos derechos como garantía de su espacio personal<sup>159</sup>.

Sobre la distinción del modelo inglés –anglosajón- y el continental en la génesis del Estado moderno, el profesor Peces-Barba considera que ambos modelos, que al final constituirán las bases del liberalismo europeo, desembocaron en el Estado liberal de Derecho como cuna de los derechos fundamentales<sup>160</sup>.

Desde el punto de vista filosófico e ideológico, el final de la Edad Media, y propiamente lo que el profesor Peces-Barba denomina “tránsito

---

<sup>157</sup> PECES-BARBA, G., *Educación para la ciudadanía y Derechos Humanos*, Cit., p. 166.

<sup>158</sup> ASIS ROIG, R., *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos*, Cit., p. 59.

<sup>159</sup> PECES-BARBA, G. y otros, *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*, Cit., p. 12.

<sup>160</sup> PECES-BARBA, G., FERNÁNDEZ GARCÍA, EUSEBIO, Dir., *Historia de los Derechos Fundamentales Tomo I: Cit.*, pp. 34 - 35.

a la modernidad”<sup>161</sup> se caracteriza por el surgimiento de una mentalidad individualista y racionalista, que se va produciendo de forma paulatina, empujada inicialmente por la Reforma y el Humanismo, posteriormente por el liberalismo<sup>162</sup>.

A partir del siglo XIII verá como se produce un cambio en la mentalidad de los seres humanos. El ser humano se hace más práctico, si bien todavía se subraya la importancia de la virtud, dentro de la actividad humana. El pensamiento se seculariza, y al mismo tiempo la unidad religiosa que había caracterizado los tiempos pasados se rompe, lo que produce la aparición de varias “verdades”. Se sitúa al hombre en el centro de toda actividad. Se insiste en que “tienen, de hecho, capacidad para alcanzar la excelencia suprema” y se produce el paso del ser humano considerado como miembro de una comunidad o de una corporación al ser humano considerado como individuo singular y aislado<sup>163</sup>.

La Reforma refuerza el individualismo, exige un ámbito de autonomía e impulsa el principio de tolerancia y el reconocimiento de libertades civiles. El Humanismo, desde la valorización de la dignidad y el valor propio del hombre, impulsó una ética de la libertad, reorientando el pensamiento medieval –según el cual el mundo y el orden social emanaban de la voluntad divina-, a uno en el que el mundo y el orden

---

<sup>161</sup> Por esa ambigüedad del término Renacimiento hemos preferido hablar del término, mucho menos comprometedor, de “*tránsito a la modernidad*”, en: PECES-BARBA, G., *Tránsito a la modernidad y Derechos fundamentales*, *Cit.*, p. 2.

<sup>162</sup> *Id.*, pp. 2 y ss.

<sup>163</sup> ASIS ROIG, R., *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos*, *Cit.*, p. 59 - 62.

social estaban determinados por la potencialidad y voluntad de los seres humanos.

En virtud de estos movimientos se producirá una revalorización de los seres humanos teniendo en cuenta tanto una determinada idea de dignidad y libertad que inspiran los derechos fundamentales, así como el papel que desempeña el individuo en la sociedad y en la historia<sup>164</sup>. En efecto, “(...) la exaltación del valor del ser humano, como ser autónomo, independiente y racional, centro del mundo e impulsor del progreso, supone la configuración de una idea de dignidad humana, fundamento de espacios de igual libertad en donde se incardinarán los derechos”<sup>165</sup>.

El Liberalismo, como doctrina política, económica y filosófica que surge en Europa a finales de la Edad Media, bajo la forma de humanismo, ha sufrido una de las más importantes transformaciones, sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XIX. Pese a ello, todos sus representantes contemporáneos están de acuerdo en que el objetivo constante ha sido el desarrollo de las libertades y la iniciativa individual. Esto es, la defensa de una visión individualista de la sociedad en la que la libertad del individuo prima frente a todo. En consecuencia, su apuesta se centra en el aumento de las oportunidades de cada individuo para poder llegar a realizar todo su potencial humano, ya que se parte del supuesto de que, cuanto mayor autonomía tengan los individuos, mejor es para la sociedad en su conjunto.

---

<sup>164</sup> PECES-BARBA, G., “Transito a la modernidad y derechos fundamentales”, *Cit.*, pp. 4 y ss.

<sup>165</sup> PECES-BARBA, G., *Educación para la ciudadanía y Derechos Humanos*, *Cit.*, p. 166.

“Para los liberales, el individuo es la unidad básica del análisis social. Los individuos son los únicos que toman decisiones y son responsables de sus actos. El pensamiento liberal hace hincapié en la dignidad de cada individuo, que lleva implícitos derechos y responsabilidades”<sup>166</sup>.

La teoría liberal acepta la existencia de diferencias irreconciliables entre las percepciones de los seres sobre lo bueno y lo malo. Algunos afirman que la naturaleza humana es una, pero lo que para una persona significa buena vida, puede significar algo muy diferente para otra sin que la diversidad de las percepciones profane la naturaleza común a todos los hombres<sup>167</sup>.

Respecto del valor de la autodeterminación como uno de los rasgos centrales del Liberalismo, Will Kymlicka afirma:

“Muchos liberales piensan que el valor de la autodeterminación es tan obvio que no requiere ninguna defensa. Argumentan que permitir que las personas se auto determinen constituye el único modo de respetarlos como seres morales plenos”<sup>168</sup>.

Otro rasgo común del liberalismo contemporáneo es el de la no intervención del Estado y de los poderes públicos en la vida social, económica y cultural. En consecuencia, se asume una postura subjetivista en el campo de la moral y la ética, rechazando discutir, por

---

<sup>166</sup> BOAZ, D., *Liberalismo: una aproximación*, Gota, Madrid, 2007, p. 44.

<sup>167</sup> *Id.*, p. 45.

<sup>168</sup> KYMLICKA, W., *Filosofía política contemporánea: una introducción*, Ariel, Barcelona, 1995, pp. 222 y 257.



ejemplo, que es una buena sociedad, ya que lo que importa es garantizar el máximo de autonomía a cada sujeto.

De acuerdo con el pensamiento liberal, el gobierno no debe imponer una moralidad particular. Su función es la de garantizar que cada individuo pueda procurar su propio bienestar, siempre que no atente contra la libertad ajena. En consecuencia, las normas fundamentales del sistema político deberían ser esencialmente negativas.

Los liberales se oponen al paternalismo estatal porque, sostienen que ninguna vida se desarrolla mejor, si se la dirige conforme a valores externos que la persona en cuestión no suscribe<sup>169</sup>. De ahí la tradicional preocupación liberal por la educación, la libertad de expresión, la libertad de prensa, la libertad en el ámbito del arte, etc. Estas libertades nos capacitan para juzgar lo que resulta valioso en nuestra vida. En consecuencia, el valor de la autodeterminación debería llevarnos a apoyar un “Estado neutral” necesario para respetar la autodeterminación de las personas.

“El enunciado de este principio parte de la distinción entre dos dimensiones de la moral. Una de ellas está constituida por las reglas morales que se refieren a nuestro comportamiento hacia los demás, proscribiendo aquellas acciones que perjudiquen el bienestar de terceros u ordenando la realización de otras que promuevan los intereses ajenos (moral intersubjetiva). La otra dimensión está constituida por las pautas morales que definen modelos de virtud personal y permiten juzgar las acciones por

---

<sup>169</sup> *Id.*, p. 257.

sus efectos en el carácter moral del propio agente, perjudiquen o no a terceros (moral autorreferente)”<sup>170</sup>.

Durante el siglo XIX el liberalismo se expande, triunfa en Europa occidental, se propaga en Alemania y en Italia, gana la Europa oriental; penetra, bajo su forma europea, en los países de Extremo Oriente que se abren al comercio occidental y en las repúblicas latinoamericanas que se otorgan Constituciones liberales, inspiradas en la de Estados Unidos.

Desde el punto de vista cultural, el tránsito a la modernidad se caracteriza por ir construyendo y cristalizando la cultura de la Ilustración. En ella es posible destacar cuatro rasgos propios del liberalismo que resultan claves para construcción de la filosofía de los derechos humanos: secularización, naturalismo, racionalismo e individualismo.

En otras palabras, “una nueva mentalidad, impulsada por el humanismo y por la reforma, se caracterizará por el individualismo, el racionalismo y el proceso de secularización”<sup>171</sup>.

La secularización, consecuencia de la ruptura de la unidad religiosa, abarcará todos los órdenes de la vida, orientados ahora por la razón y la búsqueda de fines terrenales, en contraposición a las características de la sociedad medieval, en las que la fe, la revelación y la autoridad de la iglesia jugaban un papel central.

---

<sup>170</sup> VÁZQUEZ, R., *Liberalismo, estado de derecho y minorías*, Paidós, México, 2001, p. 43.

<sup>171</sup> PECES-BARBA, G. y otros, *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*, *Cit.*, p. 12.

Es por ello que a partir del pluralismo religioso y la necesidad de una fórmula jurídica que evitara las guerras por motivos religiosos, dan los primeros derechos fundamentales en torno a la tolerancia religiosa.

El Naturalismo, entendido como el interés por naturaleza, es una de las consecuencias de la secularización y del notable avance de las ciencias físicas en su intento por explicar las leyes que rigen los fenómenos naturales, inclusive en su intento por explicar la conducta humana. Con el apoyo del concepto de naturaleza humana la burguesía se acercó a la noción de igualdad jurídica en su perspectiva formal, propia y necesaria para la idea moderna del Derecho.

El racionalismo, que supone la confianza plena en la razón como instrumento de conocimiento, favoreció las tesis del subjetivismo individualista y se constituyó en la ideología la burguesía, otorgándole poder a través del dominio del supuesto dominio de la naturaleza y de unas reglas jurídicas, “los derechos naturales derivados del examen racional de la naturaleza, se convierten en Derecho justo”<sup>172</sup>.

El Individualismo, en oposición a la disolución del individuo característico de las realidades comunitarias o corporativas medievales, se instaura como la característica más definitoria de la modernidad.

La consolidación de un nuevo espíritu científico es otro componente clave para explicar el tránsito a la modernidad y la misma

---

<sup>172</sup> PECES-BARBA, G. y otros, *Lecciones de Derechos Fundamentales, Cit.*, p. 83.

génesis histórica de los derechos fundamentales. Su impulso en los siglos XVI y XVII se vio favorecido por la ruptura con la unidad religiosa, pues se pasó de un universo con fines creado por Dios a un mundo concebido como un gran mecanismo que, en tanto asequible racionalmente, impulsó la seguridad del hombre sobre la naturaleza y favoreció su auto comprensión como protagonista de la historia<sup>173</sup>.

La ciencia naturalista, como expresión del espíritu científico del Renacimiento -que presupone el dominio del ser humano sobre la naturaleza-, desafía la imagen del mundo presente en la Edad Media, reafirma la confianza en la razón y alimenta la idea de progreso y, con ella, la conciencia de la historicidad del conocimiento<sup>174</sup>.

Efectivamente, desde la idea de la razón como instrumento para entender el mundo, científicos de la época como Copérnico y Galileo, plantearon la existencia de leyes naturales que rigen el cosmos. Estas ideas fueron recogidas por los filósofos de la ilustración y trasplantadas al terreno social, político y jurídico.

El racionalismo, la confianza plena en el valor de la razón como instrumento de conocimiento tanto para el campo de la naturaleza como de la sociedad, será el fundamento del orden en que se basará en los derechos<sup>175</sup>.

---

<sup>173</sup> *Id.*, pp. 84 a 86.

<sup>174</sup> PECES-BARBA, G., *Educación para la ciudadanía y Derechos Humanos*, *Cit.*, p.166.

<sup>175</sup> PECES-BARBA, G., FERNÁNDEZ GARCÍA, E., (Dir.), *Historia de los Derechos Fundamentales Tomo I: Cit.*, pp. 181-185.

En el tránsito a la modernidad, el Derecho será cada vez más un Derecho producido por el poder político. Se configura en este momento histórico el Derecho moderno<sup>176</sup>. Un derecho que contribuirá, mediante su aporte a las necesidades de organización social y a la legitimación del monopolio del uso de la fuerza frente al pluralismo de poderes medievales, a la consolidación del Estado en su sentido moderno como productor exclusivo de las normas jurídicas<sup>177</sup>.

En general, el Derecho en el tránsito a la modernidad avanzará hacia la creación de un ordenamiento propio de los Estados modernos, cuyos rasgos generales son su carácter racional, completo, con normas generales y abstractas; más identificado con la ley que con la justicia del caso concreto, en el que se consolidan las ideas de derecho subjetivo y coactividad como rasgos esenciales de lo jurídico y en el que son esenciales las distinciones entre derecho y moral, así como entre derecho público y privado<sup>178</sup>.

Es en el seno de esta idea de Derecho moderno en la que se consolida la filosofía de los derechos fundamentales. La noción del derecho como ley y a la de derecho subjetivo, la coactividad como característica del Derecho y la distinción entre Derecho público y Derecho privado son, según el criterio del Profesor Peces-Barba, "(...)

---

<sup>176</sup> *Ibíd.*

<sup>177</sup> PECES-BARBA, G., y otros, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Cit., p. 86.

<sup>178</sup> *Id.*, pp. 88-90.

algunos rasgos del naciente Derecho moderno que tendrán especial importancia para la formación de la filosofía de los derechos humanos”<sup>179</sup>.

## 2.2. Evolución histórica.

Es en este contexto y con estos rasgos de la sociedad en el tránsito a la modernidad en el que surge el consenso sobre la filosofía y Derecho positivo de los derechos humanos. Consenso que giró en torno al disenso sobre la monarquía absoluta (crisis del Estado absoluto<sup>180</sup>) y a las reflexiones sobre la tolerancia religiosa y la humanización del Derecho penal y procesal<sup>181</sup>.

---

<sup>179</sup> PECES-BARBA, G., FERNÁNDEZ GARCÍA, EUSEBIO, Dir., *Historia de los Derechos Fundamentales Tomo I: Cit.*, p. 225.

<sup>180</sup> “Pero pronto, muchos de los caracteres que condujeron al Estado absoluto se volverían contra él. El individualismo, el racionalismo, la secularización, etc.... no podrán coexistir durante mucho tiempo con un Estado de este tipo. Por otro lado, la monarquía absoluta, “difícilmente podía desear, y de hecho jamás la realizaría, la total transformación social exigida por el progreso de la economía y los grupos sociales ascendentes”. Así el hombre adquiere conciencia del posible dominio sobre el mundo de su voluntad en el sentido práctico y técnico, si bien siempre bajo el prisma de la razón. El hombre reivindica así su libertad política: “la libertad que el individuo propugna respecto de Dios y del hombre mismo, se trasladará finalmente a ser reclamado respecto del Estado, del Poder”. La libertad y la tolerancia comienzan ya a ser postuladas, como aquellos caracteres sin los cuales es imposible el desarrollo tanto del aspecto individual como en el social.” ASÍS ROIG, R., *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: Una aproximación dualista, Cit.*, p. 61-62.

<sup>181</sup> ASÍS ROIG, R., “Concepto y fundamento de los derechos humanos”, *Cit.*, p. 9.

Sobre lo primero -crisis del Estado absoluto- conviene recordar con el profesor Peces-Barba<sup>182</sup> que en un primer momento, monarquía y burguesía fueron aliadas para acabar con el universo medieval, pero en un segundo momento fueron adversarios, pues esta última –la burguesía- desconfiaba y rechazaba un poder absoluto, arbitrario y por encima de la ley como el que encarnaba el monarca en los regímenes absolutistas. Poder que en su momento le brindó a la burguesía la seguridad que necesitó, pero que ahora, limitaba su capacidad y su autonomía<sup>183</sup>, por lo que ahora aboga por una filosofía que limite, regularice y racionalice ese tipo de poder.

No es gratuito que los primeros derechos que surgieron en la historia sean la libertad de conciencia, de pensamiento y las garantías procesales. El surgimiento de estos derechos, además de ser fruto de una construcción racional, es consecuencia de una situación fáctica que se rechaza. En efecto, como afirma el profesor Peces-Barba, el germen de la idea de tolerancia y libertad de conciencia surge por efecto de la persecución a la espiritualidad humana y a la necesidad de restringir ciertas prácticas y al establecimiento de garantías en el desarrollo de los procesos judiciales<sup>184</sup>.

En este escenario del naciente Estado liberal, con un incipiente desarrollo del constitucionalismo y marcado fuertemente por las

---

<sup>182</sup> PECES-BARBA, G., y otros, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Cit., p.90.

<sup>183</sup> PECES-BARBA, G., *Educación para la ciudadanía y Derechos Humanos*, Cit., p. 166.

<sup>184</sup> *Ibíd.*

reflexiones sobre los límites al poder absoluto, la tolerancia religiosa y la humanización del Derecho penal y procesal; surge la filosofía de los derechos humanos y su reconocimiento como Derecho positivo.

Se trata como se ha detallado de un largo periodo que inicia en el siglo XIII y XIV, en el que las estructuras del mundo medieval fueron progresivamente sustituidas, permitiendo que allí apareciera la filosofía de los derechos fundamentales como aproximación moderna a la dignidad humana<sup>185</sup>.

Este reconocimiento, en el que la moralidad que fundamenta los derechos es recibida por el Derecho positivo, da lugar a lo que se ha denominado como proceso de positivación de los derechos, y posteriormente a los procesos de generalización, internacionalización y especificación<sup>186</sup>.

El proceso de positivación, expresa el paso de los derechos como “puros ideales” al Derecho positivo. Esto sí, respetando los pasos y etapas. Ética, política y jurídica, sin suprimir ni dominar ninguna de ellas<sup>187</sup>.

---

<sup>185</sup> PECES-BARBA, G. y otros, *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*, *Cit.*, p. 12.

<sup>186</sup> PECES-BARBA, G., *Educación para la ciudadanía y Derechos Humanos*, *Cit.*, pp. 166-167.

<sup>187</sup> PECES-BARBA, G., y otros, *Curso de Derechos Fundamentales – Teoría General*, *Cit.*, p. 157.



Por proceso de positivación entiende Pérez Luño<sup>188</sup>, la progresiva recepción en textos normativos (Cartas o Declaraciones) del conjunto de deberes, facultades y libertades determinantes de las distintas situaciones personales.

Agrega el profesor de Sevilla que en la antigüedad no hay muestras de Cartas de Derechos, pues en este momento histórico no se admite la existencia de ningún derecho por fuera de una situación jurídica objetiva establecida por el ordenamiento jurídico de una determinada comunidad. En tanto que durante la Edad Media se encuentran algunos documentos en los que el monarca absoluto reconoce algunos límites a su propio poder.

De todos los documentos medievales el más importante fue la Carta Magna. Acuerdo de voluntades suscrito entre el rey Juan Sin Tierra y los obispos y barones de Inglaterra en el año de 1215. Este documento trascendió históricamente como el primer antecedente jurídico de lo que van a ser los derechos humanos, a pesar de que sus beneficios solamente cobijaba a los barones, fue la primera vez que se limitó de alguna manera la autoridad del rey.

En este proceso tuvo gran influencia en los movimientos intelectuales de la época<sup>189</sup>, especialmente en el liberalismo. Inspirados en los presupuestos iusnaturalistas e individualistas y

---

<sup>188</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., *Los Derechos Fundamentales*, Cit., p. 33.

<sup>189</sup> El profesor Peces-Barba señala además al movimiento de los monarcómacos y resalta su labor en cuanto a la difusión del espíritu tolerante y en la limitación al poder. En: PECES-BARBA, G., *Educación para la ciudadanía y Derechos Humanos*, Cit., p. 167.

continuando la experiencia inglesa de las Cartas o Declaraciones de derechos, surgen en América en 1776, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos y el Bill of Rihts del Buen Pueblo de Virginia de 1776, y en Europa la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; a partir de entonces las Declaraciones de derechos se incorporan a la historia del constitucionalismo<sup>190</sup>.

El profesor Peces-Barba caracteriza el proceso de positivación a la luz de los siguientes ocho rasgos<sup>191</sup>: primero, la necesidad de aplicación eficaz de unos derechos que aparecieron históricamente primero como derechos fundamentales, segundo, los modernos conceptos de poder y derecho, en armonía con la concepción pactista del poder propia del contractualismo<sup>192</sup>; tercero, la idea de positivación se encuentra presente desde los primeros textos de las colonias inglesas de Norteamérica; cuarto, todas las inclusiones de la idea de derechos en textos jurídicos suponen una expresión implícita de este proceso; quinto, a partir del siglo XIX no se concibe la existencia real de los derechos al margen de este proceso de positivación; sexto, con la evolución del sentido del Derecho crece el protagonismo del Derecho judicial en la positivación de los derechos fundamentales; séptimo, los contenidos de la positivación están influidas y dependen de la filosofía de los derechos

---

<sup>190</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., *Los Derechos Fundamentales, Cit.*, p. 37 y ss.

<sup>191</sup> PECES-BARBA, G., y otros, *Curso de Derechos Fundamentales – Teoría General, Cit.*, pp. 157 a 160.

<sup>192</sup> Sobre la importancia de las teorías contractuales en la historia de los derechos humanos: FERNANDEZ, E., “La aportación de las teorías contractualistas”, en: *Historia de los Derechos Fundamentales Tomo II: Siglo XVII Volumen II – La filosofía de los derechos humanos*, Dykinson, Madrid, 2001, pp.7-42.

fundamentales; octavo, la positivación de los derechos aumenta el interés de la filosofía jurídica y de las distintas ramas de la Ciencia del Derecho por el estudio de este fenómeno.

Dentro de este proceso de positivación, los profesores Peces-Barba<sup>193</sup> y Rafael de Asís<sup>194</sup>, identifican tres modelos: el inglés, el americano y el francés. Esta identificación es justificada dada la conveniencia de identificar tanto los rasgos diferenciadores como las identidades entre los tres modelos.

El modelo inglés es producto de una evolución de los viejos privilegios medievales desde la Carta Magna, que surgen de la preocupación por limitar las prerrogativas del rey. Se trata de un proceso de reivindicación de derechos en el cual sólo “ (...) hasta la reforma electoral de 1832 no empezará a participar la burguesía en general de una forma significativa”<sup>195</sup>.

Desde una perspectiva histórica, el modelo inglés podría explicarse por un origen vinculado a la reforma protestante y en general, por las graves guerras con fondo en el problema de la libertad religiosa que ocurrieron a partir de 1500. Como salida a esta problemática se crean reglas de juego con las cuales gradualmente se le pone freno a la autoridad del rey. Surge así una forma de representación, el Parlamento, desde el que se van

---

<sup>193</sup> PECES-BARBA, G., y otros, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Cit., pp.94 - 102.

<sup>194</sup> ASÍS ROIG, R., *Las paradojas de los derechos humanos como límites al poder*, Guadarrama, Madrid, 1993, p. 194.

<sup>195</sup> PECES-BARBA, G. y otros, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Cit., p. 96.

garantizando las libertades, y por vía de la libertad de cultos y de la libertad religiosa, se conquistan otras libertades como la libertad de conciencia.

A propósito de las diferencias del modelo inglés respecto del americano y francés, Javier Santamaría Ibeas, sostiene que,

“Los factores principales sobre los que se pueden hacer descansar las diferencias de fundamentación, positivación e interpretación de los derechos en el Reino Unido respecto de otras geografías de desarrollo de los derechos humanos son básicamente tres: lo que se refiere al sistema constitucional británico que hará de dar cobertura al reconocimiento efectivo de los derechos, la particular utilización del derecho natural como fundamentación de los derechos subjetivos y también la especial dinámica que en el Common Law tiene la diferenciación que se hace en los ordenamientos de tradición romano-germánica entre Derecho público y Derecho privado”<sup>196</sup>.

El modelo americano, en su origen, muy influido por el modelo inglés “(...) derivada de la presencia entre los primeros colonos de personas que huían de la metrópoli por la persecución religiosa”<sup>197</sup>. Posteriormente, por el predominio de la idea de derechos naturales, se asemejará al modelo francés, sin que esto suponga una influencia del uno sobre el otro, sino que ambos se

---

<sup>196</sup> SANTAMARÍA IBEAS, J., “Los textos ingleses”, en *Historia de los Derechos Fundamentales Tomo II: Siglo XVII Volumen III – El Derecho positivo de los derechos humanos. Derechos humanos y comunidad internacional: los orígenes del sistema*, Dykinson, Madrid, 2001, pp.9-10.

<sup>197</sup> PECES-BARBA, G. y otros, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Cit., p.97.

forman partiendo del mismo tronco común, de la misma filosofía moral<sup>198</sup>.

La idea de los derechos surge y se desarrolla en principio en Inglaterra, pero la concretan los norteamericanos contra los mismos ingleses. Ellos consignan la libertad y la igualdad como derecho por primera vez en la Carta de Virginia y posteriormente en la Constitución Americana. El centro de dicha Constitución es el principio básico, inalienable y autoevidente que todos los hombres hemos nacido iguales ante la ley.

Sobre los rasgos del modelo, aquellos que permiten diferenciarlo o individualizarlo respecto de los modelos inglés y francés, los profesores De Asís, Ansuátegui y Dorado, resaltan “La utilización del pacto como instrumento de legitimación del poder político (...), la importancia que en él ha tenido la religión (...), la exaltación de los derechos naturales (...), o el intento de conjugar la importancia de los individuos como seres autónomos dotados de dignidad con el papel que estos deben desempeñar como parte de una comunidad”<sup>199</sup>. Junto a ellos destacan también el paso de una justificación histórica de los derechos a una racional.

El modelo francés es producto de la reflexión racional y abstracta de los derechos como derechos naturales. Expresión clara

---

<sup>198</sup> *Id.*, p.97.

<sup>199</sup> ASÍS ROIG, R.; ANSUATEGUI ROIG, F.J.; DORADO PORRAS, J., “Los textos ingleses”, en *Historia de los Derechos Fundamentales Tomo II: Siglo XVII Volumen III – El Derecho positivo de los derechos humanos. Derechos humanos y comunidad internacional: los orígenes del sistema*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 40.

del moderno constitucionalismo y de la influencia liberal, sustituyendo al monarca por la soberanía nacional, estableciendo el imperio de la ley y señalando unos contenidos materiales, “los derechos que el ser humano de aquel tiempo consideraba fundamentales”<sup>200</sup>, como lo eran las garantías penales y procesales.

Modelo que surge a partir de la intención de ponerle freno al Estado absolutista cuya legitimidad provenía de la voluntad de Dios. Es así como, apoyados en el conocimiento y en la razón como instrumentos para que el hombre pueda apropiarse de su libertad, surge en la ilustración la idea del contrato social. Y estas ideas van a ser tan importantes que son el fundamento de los Estados modernos, de las sociedades y de los Estados de derecho.

En el modelo francés la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen, es el punto de encuentro de variadas influencias provenientes de un clima cultural racionalista, contractualista, iusnaturalista, individualista y secular. Influencias, que si bien no se encuentran en estado puro e incluso algunas de ellas contrapuestas<sup>201</sup>, se constituyen los rasgos fundamentales del modelo francés, ubicándose en la base del fundamento y contenido de los Derechos.

Si bien, como se acaba de mostrar, existen diferencias o particularidades que justifican plenamente la distinción entre estos tres

---

<sup>200</sup> PECES-BARBA, G., *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Cit., p. 101.

<sup>201</sup> ASÍS ROIG, R.; ANSUATEGUI ROIG, F.J., DORADO PORRAS, J., “Los textos ingleses”, Cit., p. 137.

modelos de positivación de los derechos fundamentales, también resulta obligado resaltar que los tres, comparten la misma preocupación “que motiva la aparición de esta primera etapa histórica de los derechos: la necesidad de la limitación del poder político del Estado Absoluto moderno (...)”<sup>202</sup>.

El proceso de generalización, cuyo presupuesto básico es la idea del ser humano como valioso en sí mismo, busca la ampliación de la titularidad de los derechos para todos los seres humanos. Es decir, consiste en el “progresivo, aunque nunca definitivo, ajuste entre la idea de que corresponden a todos los seres humanos y las prácticas sociales que restringen su disfrute a ciertas categorías de personas o grupos”<sup>203</sup>.

El profesor Peces-Barba<sup>204</sup>, entre otros asuntos sobre el tema, resalta de una parte, el hecho de que algunos autores han dividido el proceso expansión y generalización, y de otra parte, los resultados del proceso mismo de generalización<sup>205</sup>.

El proceso de expansión se refiere a la aparición de nuevas exigencias éticas, en tanto que el proceso de generalización propiamente dicho, en mi criterio de gran importancia para las

---

<sup>202</sup> *Id.*, p.125.

<sup>203</sup> PECES-BARBA, G., y otros, *Curso de Derechos Fundamentales – Teoría General*, *Cit.*, p. 160.

<sup>204</sup> PECES-BARBA, G., *Educación para la ciudadanía y Derechos Humanos*, *Cit.*, p. 168.

<sup>205</sup> PECES-BARBA, G., y otros, *Curso de Derechos Fundamentales – Teoría General*, *Cit.*, pp. 168-171.

reflexiones sobre la universalidad de los derechos humanos, hace referencia a la extensión de los derechos a todos los individuos.

En cuanto a los resultados logrados hasta el momento, se destacan tres grandes “dimensiones”: La puesta en marcha de derechos que garantizan una participación política igualitaria, la participación de la clase trabajadora en la configuración de una nueva configuración de derechos y, la “desfundamentación” del derecho de propiedad. Se trata de resultados siempre parciales porque en términos de derechos humanos por su carácter histórico y dialéctico no se pueden pensar como algo definitivamente concluido y/o configurado definitivamente.

Frente a este proceso se advierte el riesgo de que los partidos políticos puedan desvirtuar el deber ser de los parlamentos en una democracia por el alejamiento de sus autores, la creciente monopolización de la libertad de expresión por parte de los medios de comunicación, la defensa de la intimidad frente a las nuevas tecnologías y la “santificación del capitalismo y de las leyes del mercado”, hacen parte de las “nuevas amenazas que pesan sobre los derechos fundamentales, que pueden conducir a nuevas dimensiones del proceso de generalización”<sup>206</sup>.

El proceso de internacionalización alude a la incorporación de los derechos humanos en el derecho internacional. “Se trata de un proceso ligado al reconocimiento de la subjetividad jurídica del individuo por el Derecho internacional”<sup>207</sup>. Si bien es un proceso inacabado,

---

<sup>206</sup> *Id.*, p. 171.

<sup>207</sup> PÉREZ LUÑO, A.E, *Los Derechos Fundamentales*, *Cit.*, p. 41.



hoy es imposible un reconocimiento de los derechos humanos sin considerar esta dimensión internacional que los constituye<sup>208</sup>.

Parte del presupuesto de la insuficiencia de las garantías que los propios Estados conceden a los derechos fundamentales y se constituyen en un ejemplo del desdibujamiento de la concepción clásica de la soberanía de los Estados, en tanto que cualquier atentado en contra de los derechos y libertades de las personas no es una cuestión doméstica de los Estados, sino un problema de relevancia internacional<sup>209</sup>.

El proceso de internacionalización soporta serias y fundadas críticas, principalmente en lo relativo a la exigibilidad frente a los Estados por sus limitaciones propias del derecho internacional. Una de las más recurrentes e importantes críticas se centra en la “carencia de un poder político que garantice plenamente la eficacia de este ordenamiento, encontrándose en una situación similar a la poliarquía medieval, es decir, en un momento previo a la formación del Estado en el mundo moderno”<sup>210</sup>.

Pese a las críticas, de una parte, la práctica internacional, la doctrina y la jurisprudencia internacional es innegable la existencia del derecho internacional, “no se puede negar la existencia de normas internacionales de distinta fuente, aplicadas habitualmente por los

---

<sup>208</sup> PECES-BARBA, G., y otros, *Curso de Derechos Fundamentales – Teoría General*, Cit., p. 171.

<sup>209</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., *Los Derechos Fundamentales*, Cit., p. 42 – 43.

<sup>210</sup> PECES-BARBA, G., y otros, *Curso de Derechos Fundamentales – Teoría General*, Cit., p. 173.

sujetos del Derecho internacional”<sup>211</sup>; y de otra parte, el proceso de internacionalización reporta importantes progresos como es el hecho del establecimiento y entrada en vigor de la Corte Penal Internacional. Este y otros logros en este campo, siguen siendo, “(...) un reto irrenunciable para los espíritus comprometidos con la causa de la emancipación integral humana”<sup>212</sup>.

El origen del proceso de internacionalización está ligado a aspectos de cooperación de los Estados, por ejemplo en materia de lucha contra la esclavitud, que data de tratados de 1815 en adelante y también en relación con el derecho internacional humanitario, sobre todo a partir del impulso dado por Henry Dunant, y en concreto con la firma en 1864 del primer Convenio de Ginebra<sup>213</sup>.

Después de la segunda guerra mundial se produce un alto grado de desarrollo normativo en el derecho internacional, tanto a nivel de textos sectoriales como de Demacraciones y otros instrumentos de alcance mundial o regional, en el que los Estados se obligan en materia de promoción y respeto de derechos humanos. Entre estos textos se destacan: la Declaración universal de la ONU (1948), la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre (1948), el Pacto de la ONU sobre derechos civiles y políticos (1966), el pacto de derechos económicos, sociales y culturales (1966), el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos (1950) o la Convención Americana sobre derechos humanos (1970), entre otros.

---

<sup>211</sup> *Ibíd.*

<sup>212</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., *Los Derechos Fundamentales*, *Cit.*, p. 41.

<sup>213</sup> PECES-BARBA, G. y otros, *Curso de Derechos Fundamentales – Teoría General*, *Cit.*, pp. 173-174.

Finalmente, el proceso de especificación consiste en una gradual y mayor determinación tanto de los sujetos titulares de los derechos como también de los contenidos de los mismos. Es decir, se juzga relevantes algunas situaciones que no se pueden resolver desde el genérico “hombre” o “ciudadano”<sup>214</sup>.

En relación con los titulares de los derechos, se trata de circunstancias que tienen que ver con él “(...) reconocimiento de derechos derivados de rasgos que identifican a un sujeto, respecto al género (hombre-mujer) , edad (infancia-ancianidad) o a ciertos estados de la existencia humana (enfermos-discapacitados)<sup>215</sup>, a la condición social o cultural o, la situación que ocupan las personas en unas determinadas relaciones sociales (por Ej., los consumidores).

En relación con los contenidos de los derechos, el proceso de especificación supone la ampliación de lo que se conoce como generaciones de derechos. En concreto se estaría pasando a una cuarta generación de derechos, que a criterio del profesor Peces-Barba<sup>216</sup> estarían fundamentados en el valor de la solidaridad o la fraternidad, señalando el mismo autor el medio ambiente, el derecho al desarrollo y el derecho a la paz, como tres dimensiones básicas de estos derechos.

---

<sup>214</sup> *Ibíd.*

<sup>215</sup> PECES-BARBA, G., *Educación para la ciudadanía y Derechos Humanos*, *Cit.*, pp. 170—171.

<sup>216</sup> PECES-BARBA, G. y otros, *Curso de Derechos Fundamentales – Teoría General*, *Cit.*, pp. 182-183.

El proceso de especificación, que ataca los mitos que excluyen a los individuos de la sociedad<sup>217</sup>, se desarrolla por dos vías: la de hacer más eficaces los derechos que existen y, la de buscar nuevos derechos para estos individuos. Todo ello dentro del horizonte o fin último de los derechos, es decir todo ello como medio para asegurar que los individuos, todos los individuos, puedan alcanzar su libertad moral, base fundamental de una concepción dualista (integral) de los derechos, valorada esta como la mejor forma de concebirllos.

---

<sup>217</sup> El profesor Ignacio Campoy se refirió a ellos en conferencia pronunciada en la Universidad Autónoma de Occidente en Cali – Colombia, a ellos como aquellas ideas que consideran que determinadas personas no pueden pertenecer de la misma manera a la sociedad que los demás. Entre estos mitos se pueden destacar: el mito sobre la naturaleza de la mujer, con sus efectos excluyentes en diferentes ámbitos de la vida social; mitos sobre las personas con discapacidad, como que son personas que les falta algo para ser normales y por lo tanto son excluida de la sociedad; se agrega a la lista el mito en relación con los niños, como seres indefensos e incapaces y por lo tanto excluidos de la participación de la vida política y social.

### **3. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

Los rasgos, características, propiedades o notas distintivas generalmente asociados a los derechos humanos comprenden una lista amplia y en ocasiones contradictorias entre sí. En general, cuando se consultan diversas fuentes sobre el tema, suele decirse, entre otras consideraciones, que los derechos humanos son absolutos; inalienables, universales multidimensionales, dialécticos e históricos, efectivos o exigibles, imprescriptibles, interdependientes e indivisibles.

Conviene resaltar que este listado de características o notas atribuibles a los derechos humanos no es único posible y mucho menos es estático. Son, de suyo, la expresión del concepto y fundamento que en particular se tenga de ellos. No hay acuerdo sobre el tema y dependiendo de la perspectiva o subjetividad del analista, se aceptan unos y se desechan otros.

La construcción que a continuación se presenta, sobre el listado de notas características de los derechos humanos, como cualquiera otra, encarna este fenómeno y por lo tanto en su proceso de elaboración se han descartado, integrado y aceptado propuestas diversas para finalmente presentar a consideración las siguientes características, que incluye como propuesta personal el carácter “multidimensional” como una característica más de los derechos humanos.

Pese ser un tanto extenso este apartado, sólo pretende hacer un inventario, una descripción los principales rasgos y en algunos casos, en los que hay lugar, presentar algunos aspectos de las polémicas y

discusiones internas que suscitan, así como las críticas externas que se le formulan.

Aunque uno de los propósitos finales de la presente investigación, es desarrollar con profundidad lo relacionado con el rasgo o característica de universalidad, hemos considerado conveniente mostrar que, sin lugar a dudas, la universalidad hace parte de un listado más o menos amplio de características asociadas. Es decir, que la de universalidad no es el único rasgo o característica atribuible a los derechos humanos. Esto sin entrar por el momento en consideraciones de orden cualitativo respecto de la importancia relativa de la universalidad en relación con otras notas como el carácter interdependiente, absoluto e inalienable de los mismos.

Conviene insistir o aclarar que, dada su importancia conceptual y la centralidad para los objetivos del presente trabajo, la característica de universalidad de los derechos humanos en este apartado será presentada de forma general e introductoria, pero será desarrollada como objeto central en los capítulos y apartados siguientes. Es decir, si bien la universalidad se presenta en este apartado de manera breve e introductoria, se desarrollará en profundidad en el resto de la investigación, pues son las críticas a la misma universalidad el objeto central de la presente investigación.

### 3.1. Características fundamentales

En primera instancia presento el carácter absoluto, inalienable, universal y multidimensional de los derechos humanos. Las tres primeras características son las que más desarrollo teórico han tenido, son los que ocupan un lugar central en la discusión, los que pueden sustentar con mayores razones, junto con la multidimensionalidad, el título de características básicas o centrales de los derechos humanos. De ellos se han ocupado importantes teóricos como los profesores Jesús González Amuchastegui y Francisco Laporta<sup>218</sup>, entre otros.

En esta dirección, por ejemplo el profesor Laporta considera que,

“Son tres las características básicas de los derechos humanos: 1) Son “universales”: se adscriben a todos los seres humanos, con independencia del sistema jurídico en el que vivan. 2) Son absolutos: tienen una fuerza e importancia sobresaliente debida al estado de cosas que protegen; desplazan a otros requerimientos morales y sólo entran en conflicto con otros derechos humanos. 3) Son inalienables: sus titulares no pueden renunciar a ellos, tienen obligación de respetarlos no sólo en los demás, sino también en sí mismos”<sup>219</sup>.

---

<sup>218</sup> LAPORTA, F., “Sobre el concepto de derechos humanos”. *Doxa* 4, 1987, p. 32.

<sup>219</sup> *Id.*, p. 32 y ss.

Aunque respetables autores como Laporta no incluyen la interdependencia como característica básica de los derechos humanos, de todas las características, notas o rasgos definitorios que suelen atribuirse a los derechos humanos, existe una tendencia al consenso en el sentido de aceptar que la interdependencia es también un rasgo importante para los derechos humanos, por lo que será considerado en el apartado de “otras características asociadas a la idea de derechos humanos”.

Con esto, sin negar la importancia de la interdependencia, se sostiene la idea de que son cuatro las notas que mejor caracterizan a los derechos humanos, a saber: el carácter absoluto, la inalienabilidad la Universalidad<sup>220</sup> y el carácter multidimensional.

El **carácter absoluto** de los derechos humanos, en un sentido fuerte o estricto, significa que nadie puede reducirlos justificadamente. Es decir, que en ningún caso estaría justificado privar a una persona de sus derechos humanos. Desde esta perspectiva, Los derechos “absolutos” no podrían ser desplazados en ninguna circunstancia y por ninguna otra consideración moral y nunca podrían ser justificadamente infringidos, y deberían ser cumplidos siempre y sin excepción”<sup>221</sup>.

Derivando del carácter absoluto de los derechos, es ampliamente aceptado que los derechos humanos constituyen hoy uno de los

---

<sup>220</sup> GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J., *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004. p. 344 y ss., MEYERS, D., *Los derechos inalienables*, Alianza Universidad, Madrid, 1988, p. 12 y ss.

<sup>221</sup> GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J., *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, Cit., p.356.



principales criterios de legitimidad de los Estados, pues señalan los objetivos básicos que los gobiernos deben perseguir y “su incumplimiento es la manifestación palpable de la tiranía y la opresión, llegando a legitimar incluso la rebelión de los ciudadanos, constituyéndose en límite infranqueable para las mayorías políticas en tanto las normas “democráticas” que priven de sus derechos humanos a determinados individuos serán ilegítimas<sup>222</sup>.

Aunque el carácter absoluto de los derechos humanos es un rasgo continuamente predicado, y en general, ampliamente aceptado, es muy discutido que estos lo sean tanto desde el punto de vista fáctico como teórico, al menos si entendemos este rasgo en el sentido literal y estricto anteriormente expuesto.

La idea de derechos absolutos como derechos que nunca pueden ser reducidos justificadamente contrasta con circunstancias fácticas<sup>223</sup> y teóricas en las que los derechos pueden perderse o restringirse justificadamente, por lo que resulta más conveniente afirmar más que el carácter absoluto, el hecho de que no pueden ser limitados injustificadamente, dado que hay teorías y circunstancias prácticas en la que se hace evidente que son o deben ser limitados, por ejemplo cuando entran en contradicción con otros derechos y bienes.

El primer caso o circunstancia fáctica en la que se falsea el carácter absoluto de los derechos humanos en sentido estricto ocurre cuando terceras personas (particulares, autoridades públicas) nos priven de ellos en contra de nuestra voluntad y esta pérdida está justificada

---

<sup>222</sup> *Ibíd.*

<sup>223</sup> *Id.*, p. 359.

cuando entra en conflicto con otros derechos humanos o con determinados bienes públicos.

Otro caso o momento en el que se pueden perder o restringir los derechos ocurre como consecuencia de la realización de determinados comportamientos, algún tipo de delito por ejemplo, que en un sistema jurídico determinado tenga como sanción la pérdida de derechos. Pese a que siempre se exige una debida correspondencia y proporcionalidad, la pérdida o restricción de derechos es inevitable desde el punto de vista legal. Un ejemplo es la pérdida de la libertad, generalmente transitoria, salvo casos como la cadena perpetua<sup>224</sup>. En otras palabras, (...) “el estrechamiento del derecho a la vida para un agresor homicida se inclina a cero, mientras que para una persona inocente el derecho a la vida se aproxima normalmente al infinito”<sup>225</sup>.

Adicionalmente, desde este tipo de consideración estricta del carácter absoluto de los derechos humanos no tenemos ningún criterio que nos permita decidir, en caso de conflicto, que derecho debe prevalecer por eso es un rasgo desmentido no sólo desde el punto de vista fáctico, sino teórico. Recordemos que son múltiples las situaciones en las que dos derechos, que podrían considerarse absolutos, entran en conflicto con otros derechos y bienes, debiendo necesariamente prevalecer uno sobre otro.

---

<sup>224</sup> De otra parte, la pérdida por renuencia o transferencia voluntaria se pueden analizar a la luz del carácter de inalienables.

<sup>225</sup> MEYERS, D., *Los derechos inalienables*, Cit., p. 13.

En relación con esta problemática o dificultad de sostener el carácter absoluto de los derechos humanos, en sentido estricto como aquellos que nadie puede reducir justificadamente, surge un primer intento de respuesta conciliadora no muy clara y poco práctica. Se trata de la propuesta de González Amuchastegui consiste, según afirma el propio autor, en “hacer un análisis, <consecuencialista> y propugnar la solución cuyas consecuencias sean preferibles a la luz de los estados de cosas fundamentados por los derechos humanos”<sup>226</sup>.

Respecto del problema de cómo solucionar las colisiones entre derechos absolutos, se pueden reconocer, en principio, dos posiciones que, a diferencia del análisis consecuencialista expuesto en el párrafo anterior, debilitan el carácter absoluto de los derechos humanos en sentido literal, es decir, debilitan la idea de derechos absolutos como derechos que nadie puede reducir justificadamente.

La primera de estas dos posiciones, que debilitan el carácter absoluto de los derechos humanos o que por lo menos no lo asumen en sentido estricto, mucho más problemática que el análisis consecuencialista de González Amuchastegui, consiste en admitir una formulación vaga de los derechos humanos que incluyen circunstancias que justificarían su infracción.

La segunda posición, en principio más plausible, es la de concebir los derechos humanos como derechos “prima facie” que imponen sobre los demás el deber de tomarlos en serio en la deliberación moral, política y jurídica<sup>227</sup>.

---

<sup>226</sup> GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J., *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, Cit., p.358.

<sup>227</sup> MEYERS, D., *Los derechos inalienables*, Cit., p. 13 y ss.

Entre los teóricos que comparten esta postura de los derechos como derechos “prima facie” se encuentra el profesor Francisco Laporta. Sostiene este catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, que el carácter absoluto de los derechos humanos hay que entenderlo en el sentido que se trata de requerimientos más fuertes (“prima facie”) que los demás enunciados morales<sup>228</sup>.

Desde esta perspectiva, el carácter absoluto de los derechos humanos hace referencia directa a su importancia, a su fuerza como exigencia moral “fuerte”, urgente e intransigente, en tanto expresión de bienes de particular importancia para los seres humanos<sup>229</sup>, constituyéndose como la dimensión ético - jurídica fundamental en el ámbito normativo.

Agrega Laporta que, en tanto requerimientos morales fuertes, los derechos humanos, en caso de entrar en conflicto con otros requerimientos morales, los desplazan y anulan, quedando ellos como exigencia moral que hay que satisfacer. Es decir, en caso de conflicto con demandas morales colectivas o con demandas individuales que no constituyan derechos, los derechos humanos logran imponerse a ambas desplazándolas. Los derechos humanos solo pueden ser desplazados por requerimientos morales equivalentes en conflicto con ellos, es decir, por otros derechos humanos, y esto en definitiva, es lo que para el profesor Laporta viene a significar la expresión absoluto o “prima facie” aplicada a la noción de derechos humanos<sup>230</sup>.

---

<sup>228</sup> LAPORTA F., “Sobre el concepto de derechos humanos”, *Cit.*, p. 41.

<sup>229</sup> *Id.*, pp. 39 y ss.

<sup>230</sup> *Ibíd.*

Los derechos humanos absolutos (prima facie) cuentan con prevalencia frente a aquellas decisiones políticas y normas jurídicas que, aun siendo formalmente legítimas, no preserven valores recogidos en la Constitución.

Es evidente que una noción de derechos absolutos, en sentido fuerte o estricto, como derechos que “nadie” y “nunca” pueden reducir justificadamente, o es demasiado débil o demasiado fuerte para sostenerse como rasgo esencial de los derechos humanos porque “no hay un nivel de respeto intermedio para los derechos entre la inviolabilidad y la posibilidad de su incumplimiento justificado. (...) Hay grados de estrechamiento que pueden variar para diferentes personas y por diferentes circunstancias. Es decir, es imposible encuadrar una categoría de derechos casi absolutos<sup>231</sup>.

Considero que frente a este dilema, la salida conceptualmente más consistente es la propuesta por González Amuchastegui de pensar que tanto si hablamos de derechos humanos absolutos como si hablamos de derechos humanos “prima-facie”, con el calificativo de referencia estamos queriendo indicar tan solo la idea de importancia, de fuerza, de “exigencia moral fuerte” que acompaña los derechos y que hace de ellos elementos en un principio superiores jerárquicamente a los restantes y que, en consecuencia, solo podrán ser desplazados por otras consideraciones morales del mismo nivel, es decir por otros derechos humanos<sup>232</sup>.

---

<sup>231</sup> MEYERS, D., *Los derechos inalienables*, Cit., p. 13.

<sup>232</sup> GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J., *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, Cit., p. 358.

El estudio de la **inalienabilidad**, como uno de los rasgos definitorios de los derechos humanos, viene cobrando particular importancia en la bibliografía sobre el tema.

Etimológicamente la palabra “inalienable” se forma a partir del uso acusativo (contra) de la preposición “in” y el adjetivo latino “alienus”, que significa *ajeno*. Es decir, inalienable es aquello a lo que se le fija algún tipo de restricción a la posibilidad de transmitirlos o renunciar a ellos.

El término inalienabilidad, desde su origen etimológico coincide con la acepción desde el derecho como nota característica de los bienes de dominio público en el sentido de que no pueden ser enajenados<sup>233</sup>. Es decir, hablamos de bienes que están fuera del comercio y por lo tanto no se pueden transmitir, ceder, ni vender legalmente<sup>234</sup>.

La inalienabilidad es un rasgo básico de los derechos humanos, una característica que se predica de su titularidad y que incide en el ejercicio de los mismos. A diferencia de los derechos absolutos que son los que no se pueden restringir justificadamente<sup>235</sup>, los derechos inalienables

---

<sup>233</sup> En una acepción jurídica amplia enajenar significa disponer. Es decir, ejercer los actos de disposición jurídica propios de dominio: la renuncia, la compraventa, la donación; o actos de disposición física total o parcial como la destrucción parcial o total de un bien.

<sup>234</sup> En este mismo sentido emplean el término la constitución española y la colombiana.

<sup>235</sup> MEYERS, D.T., *Los derechos inalienables*, Cit., pp. 13 y ss.

son aquellos que no están abiertos al comercio, es decir que no se pueden vender o comerciar.

Un derecho es inalienable, porque nadie puede privar legítimamente de estos derechos a uno sólo de sus semejantes, sea quien sea, porque sería ir contra su propia naturaleza. Es tal la fuerza de este postulado que se constituye para muchos, incluso en una carga personal en virtud de aquellos derechos de los que no se puede privar ni el propio poseedor de los mismos.

Si la inalienabilidad de un determinado derecho, incluye, además de la disposición física, la disposición jurídica del bien que constituye su objeto, esto tiene consecuencias prácticas sobre el Derecho positivo. Por ejemplo, la libertad de contratación queda automáticamente restringida, pues no se puede contratar sobre la vida, sobre el cuerpo, sobre el medio ambiente. Esto incluirá supuestos en los que el no ejercicio del derecho equivale a su pérdida, resultando la abstención a la disposición física un acto antijurídico<sup>236</sup>.

Esta característica, según la doctrina tradicional, significa que son irrenunciables, incluso por sus propios titulares. Los Derechos Humanos, en cuanto que son inalienables, se le adscriben a la persona humana al margen de su consentimiento o incluso en contra de su consentimiento. Los bienes sobre los que recae la protección de los Derechos Humanos son atribuidos a la persona humana de una forma ineludible.

---

<sup>236</sup> En relación con la citada imposibilidad de contratar sobre bienes que constituyen derechos inalienables, advierte Martínez Pujalte que esta debería influir notablemente en el tratamiento jurídico positivo de cuestiones relacionadas con la bioética. MARTINEZ PUJALTE, A. L., "Los derechos humanos como derechos inalienables", *Cit.*, p., 98.

Por ser irrenunciables, al pertenecer en forma indisoluble a la esencia misma del ser humano; no pueden ni deben separarse de la persona y, en tal virtud, no pueden trasmitirse o renunciar a los mismos, bajo ningún título. En consecuencia, no es posible realizar pactos (acuerdos o contratos) que impliquen su pérdida.

Para Antonio Luis Martínez Pujalte la Inalienabilidad es,

“Aquella cualidad de los derechos en virtud de la cual su titular no puede realizar sobre él ningún tipo de actos de disposición. Esto equivale a afirmar, en definitiva, que en virtud de la inalienabilidad el titular del derecho no puede hacer posible para sí mismo el ejercicio de éste: pues realizar un acto de disposición significa hacer imposible el ejercicio del derecho”<sup>237</sup>.

De otra parte para Diana T. Meyer, un derecho inalienable es aquel que, “su titular no puede perder independientemente de que lo haga o de cómo le traten los demás, incluso si estos están justificados para no concederle lo que demanda en ejercicio de su derecho”<sup>238</sup>.

Para Esta autora (Meyer), la inalienabilidad proscribe tanto conductas del titular como de los demás en relación con el derecho inalienable. En tanto que para Pujalte la inalienabilidad implica tan solo un límite a la conducta del propio titular del derecho, pues la nota que impide que sujetos diferentes al titular incidan sobre un derecho es la inviolabilidad o “carácter absoluto” de los derechos humanos.

---

<sup>237</sup> MARTÍNEZ PUJALTE, A.L., “Los derechos humanos como derechos inalienables”, *Cit.*, p. 88.

<sup>238</sup> MEYERS, D., *Los derechos inalienables*, *Cit.*, p. 14.



Pese a los desacuerdos conceptuales entre diversos autores, existe amplio consenso respecto de que un derecho inalienable es aquel cuyo titular nunca lo puede perder, renunciar o transferir independientemente de lo que quiera hacer. “La palabra nunca nos habla de la relación entre el consentimiento del titular y la legitimidad del invadir el derecho. La invasión de un derecho inalienable nunca está justificada simplemente porque el titular consienta el acto”<sup>239</sup>.

La inalienabilidad de los derechos afecta a nuestra condición de titulares de los derechos humanos, y concretamente parece indicar que no podemos renunciar a esa condición. Ningún individuo de la especie humana puede renunciar a poseerlos porque no son objeto de renuncia, “Se adscriben a los individuos al margen de su consentimiento, y no se les reconoce la capacidad de desprenderse de ellos”<sup>240</sup>. Así por ejemplo, si el derecho a la integridad física es inalienable, ello quiere decir que su titular no puede disponer jurídicamente de tal derecho, ni disponer físicamente de él<sup>241</sup>.

Su propio carácter de irrenunciables, los hace también intransmisibles a otra persona por venta, ni susceptibles de apropiación por parte del estado. Por ejemplo: nadie podría legalmente, ponerle

---

<sup>239</sup> McCONNELL, T., “The nature and basis of inalienable rights”, en *Law and Philosophy*, No 3, 1984, pp. 25 y 30. Apud., AÑÓN ROIG, M. J. y otros, *Derechos Humanos Textos y Casos Prácticos*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 86 y 87.

<sup>296</sup> GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J., *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, *Cit.*, p. 363.

<sup>241</sup> MARTÍNEZ PUJALTE, A. L., “Los derechos humanos como derechos inalienables”, *Cit.*, pp., 87-88.

precio a su libertad, y venderse a otra persona como esclavo. Se trata de Derechos que no se pierden, incluso a través de las formas tradicionales como se puede perder un derecho<sup>242</sup>, es decir están excluidos todos los actos de disposición, temporales y definitivos. En consecuencia, no pueden ser perdidos por ninguna de las formas previstas por el derecho: la renuncia, el abandono condicional, la transmisión, la prescripción y la revocación.

No es posible cambiar de titular a un derecho, por lo tanto tampoco es imposible enajenarlos. En consecuencia, no deben suprimirse, salvo en determinadas situaciones y según las debidas garantías procesales<sup>243</sup>.

Contrario a lo que ocurre con los derechos alienables, en los derechos inalienables la interpretación del silencio del titular no puede interpretarse como la sumisión a la separación, como la renuncia implícita condicional o como transferencia. “Además, la tolerancia voluntaria de ese trato puede no estar desprovista de significado moral y bajo determinadas circunstancias podría interpretarse como un perdón por el daño causado. Aunque ningún titular tiene el poder de transformar el daño de un derecho inalienable desaparecido en un suceso

---

<sup>242</sup> Entre ellas, “la renuncia, por la cual el titular simplemente abandona su derecho; el abandono condicional, por el cual el titular, entrega o vende su derecho a otro individuo; la transmisión, por el cual el titular dona, entrega o vende su derecho a otro individuo; la prescripción, por la cual el titular cesa de estar cualificado como poseedor de un derecho; y la revocación, por el cual una persona distinta del titular ejerce el poder de privar al titular de su derecho”. En: AÑON ROIG, M. J. y otros, *Derechos Humanos Textos y Casos Prácticos*, Cit., p. 86.

<sup>243</sup> Por ejemplo, se puede restringir el derecho a la libertad si un tribunal de justicia dictamina que una persona es culpable de haber cometido un delito.

moralmente neutral, Los titulares pueden perdonar y declinar su reconocimiento como víctimas”<sup>244</sup>.

Los derechos que son inseparables de sus titulares no son susceptibles de ser temporalmente separables de ellos. “Por lo cual, no es la permanencia de la separación o la indeseabilidad de los derechos perdidos lo que impide su renuncia. Es la imposibilidad de separación misma”<sup>245</sup>.

La justificación última del rasgo de inalienabilidad de los derechos humanos, es moral. Se parte de aceptar que existen algunos bienes de tanta importancia cuyo uso y disfrute se considera obligatorio e irrenunciable para todos. Es decir, son bienes tan importantes que no están a la libre disposición de sus titulares; éstos ni siquiera van a poder renunciar a ellos.

El significado moral de los derechos inalienables está representado por el reconocimiento de una serie de intereses legítimos compartidos por todos los titulares, acompañados de una dosis de autonomía de acuerdo con esos intereses<sup>246</sup>.

Dada la inexorable dignidad de todos los seres humanos, estos no pueden privarse de su dignidad, pues como afirma Martínez Pujalte, en primer lugar, si el Derecho quiere respetar el rasgo antropológico de sociabilidad humana ha de impedirme atentar contra mi dignidad, pues ello significaría tanto como atentar contra la sociabilidad y titularidad

---

<sup>244</sup> MEYERS, DIANA T., *Los derechos inalienables*, *Cit.*, p. 18.

<sup>245</sup> *Id.*, pp. 20 y 21.

<sup>246</sup> *Id.*, pp. 18 y 19.

compartida de todos los otros sobre mi dignidad<sup>247</sup>; en segundo lugar atentar contra la propia dignidad significa atentar contra los deberes jurídicos que le pueden ligar eventualmente a otras personas, deberes cuyo cumplimiento se vería afectado o imposibilitado si la persona pierde los atributos que configuran su dignidad; y en tercer lugar, destruirse a sí mismo como sujeto de derecho equivale a destruir el Derecho mismo en tanto se halla presente en uno y esto obviamente no puede ser permitido por el Derecho<sup>248</sup>.

De otra parte, los derechos inalienables se derivan de la idea de un sistema moral satisfactorio y no puede haber un sistema moral satisfactorio que permita a las personas la renuncia de ciertos derechos inalienables. En palabras de Meyers<sup>249</sup>, cualquiera que sea el contenido de los principios generales de un sistema moral, sus prohibiciones o de sus permisos, no puede defender la alienación de ciertos derechos y seguir siendo un sistema moral aceptable. Es por ello que Martínez Pujalte afirma que,

“La dignidad del hombre es, ciertamente, inalienable. El hombre no puede renunciar ni desposeerse de ella. Por tanto, no puede desposeerse tampoco de los derechos humanos, que se fundamentan en la dignidad humana. Los derechos humanos son, pues, inalienables”<sup>250</sup>.

---

<sup>247</sup> MARTÍNEZ PUJALTE, A.L., “Los derechos humanos como derechos inalienables”, *Cit.*, p., 94.

<sup>248</sup> *Id.*, pp. 93-94.

<sup>249</sup> MEYERS, D.T., *Los derechos inalienables*, *Cit.*, p. 26.

<sup>250</sup> MARTÍNEZ PUJALTE, A.L., “Los derechos humanos como derechos inalienables”, *Cit.*, p., 94

Sobre este asunto, González Amuchastegui, de una parte, resalta la importancia de la nota de inalienabilidad en relación con los derechos sociales<sup>251</sup>, sobre todo en relación con los derechos de los trabajadores, ya que esta nota busca evitar la negación de determinados derechos sobre el argumento de que las personas han renunciado voluntariamente a ellos; en segundo lugar<sup>252</sup>, considera que esta idea de inalienabilidad de los derechos humanos encaja perfectamente con la consideración de las teorías “tímidamente perfeccionistas”, es decir, como teorías no neutrales que descansan en una determinada concepción del bien que “asumen que la autonomía es un bien, y por ello van a perseguir su disfrute universal.

En relación con la pregunta ¿cuáles son los derechos inalienables? Desde una postura se afirma que estos se concretan, más que en la noción general de “derechos humanos”, específicamente de tres derechos: el derecho a la vida, derecho a las libertades personales y derecho a la salud y la integridad física; Desde otra, se reivindican todos los derechos sin excepción, lógicamente haciendo la salvedad desde aquí que hay excepciones, no por vía de la pérdida del carácter inalienable de los derechos, sino por otros factores tales como los relacionados con la escasez de recursos o la especificación de derechos.

---

<sup>251</sup> GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J., *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, Cit., pp. 364 y 365.

<sup>252</sup> *Id.*, p. 363.

El derecho a la vida, o lo que es lo mismo, a no ser privado de ella, comprende tanto los atentados directos contra la vida, así como contra toda acción u omisión que ponga en riesgo a la misma.

El derecho a las libertades personales, entendido éste como el derecho a no ser forzado a ejecutar la voluntad de otras personas, incluye todas aquellas que sean necesarias para garantizar la autonomía de los individuos, entre ellas, el derecho a la libertad ideológica y religiosa, a la libertad de expresión, a la libertad de residencia y circulación, el derecho de reunión, el derecho de asociación, el derecho a la participación política, entre otros.

El derecho a la salud, la integridad física y un buen trato, es decir, a no sufrir gratuitamente; el derecho a la salud, como presupuesto necesario para el cumplimiento del derecho a la vida. Este derecho incluye, por su puesto, derecho a tratamiento médico adecuado; y el derecho a la satisfacción de necesidades básicas, como derecho a una alimentación adecuada, agua, vestidos, alojamiento, o a tratamiento médico que asegure su supervivencia.

Con base en la idea de dignidad humana como fundamento de los derechos, Martínez Pujalte propone incluir el derecho al medio ambiente como otro derecho que en este momento histórico es necesario incluir en el catálogo de derechos inalienables. Para el citado autor, este derecho “consiste en el derecho a disfrutar de un medio ambiente ni alterado ni destruido, sano, adecuado para el esparcimiento y sin riesgos potenciales”<sup>253</sup>.

---

<sup>253</sup> MARTÍNEZ PUJALTE, A.L., “Los derechos humanos como derechos inalienables”, *Cit.*, p., 96.

Esta característica de inalienabilidad, como la mayoría de las aquí expuestas, es objeto de cuestionamientos. En este caso, de una parte, se señala que inviolabilidad e inalienabilidad han sido a veces incorrectamente entendidas y tienen a confundirse. Afirma en este sentido Martínez Pujalte, que para numerosos autores “inalienable” quiere decir que no puede ser arrebatado a su titular, lo cual tiene que ver más bien con la dimensión de la inviolabilidad”<sup>254</sup>. Configurar a los derechos como inalienables, imposibilita la eliminación de alguno de ellos e implica el rechazo a la renuncia por motivos de fe, patria u otros bienes.

Algunos autores afirman que en lugar de predicar la característica de inalienabilidad de los derechos humanos, se podría tal vez afirmar con mayor solvencia teórica la característica de la necesidad. Desde esta perspectiva se afirma que los derechos son necesarios porque corresponden a toda persona e inseparables a estas.

Pese a ser una salida que podría discutirse, considero que es admisible el rasgo de inalienabilidad de los derechos humanos, si lo referimos al fundamento de los mismos: a la inexorablemente dignidad de la persona humana. Lo que no puede hacer, pues, el sujeto activo de los Derechos Humanos es renunciar a la titularidad del derecho de que se trata, pero sí a su ejercicio. El límite de esa renuncia viene dado por la no lesión de otros bienes y derechos fundamentales.

También es admisible la característica de la inalienabilidad si por ella entendemos que el objeto de los Derechos Humanos no puede ser objeto de contrato, por ser cosas que están fuera del comercio.

---

<sup>254</sup> *Id.*, p. 90.

Finalmente, puede ser admisible la inalienabilidad de los derechos si aceptamos que este rasgo proviene de la idea de que para que un sistema moral sea congruente, se requiere que para este, cualesquiera que sean las diferencias entre adversarios morales, estos estarían obligados, y posibilitados” a conceder que unos y otros tienen ciertos derechos inalienables<sup>255</sup>.

Jesús Ballesteros considera que la inalienabilidad de los derechos es una nota específica del modo de pensar postmoderno, en la medida de que lo importante hoy no es tanto defender los derechos frente al Estado, sino defenderlos frente al mercado (los particulares), “e incluso frente a la propia voluntad individual del sujeto de los mismos”<sup>256</sup>.

A partir de esta idea se abren así dos reflexiones muy importantes en relación con la inalienabilidad. De una parte la eventual renuncia de un derecho por su propio titular, lo que Ballesteros plantea en términos de defensa de los derechos “incluso frente a la propia voluntad individual del sujeto de los mismos” y, de otra parte, la atinente a los derechos en la relaciones entre los particulares, en tanto afirma, como uno de los aspectos importantes de este tópico, que no solo hay que defender los derechos frente al Estado, sino también, frente al mercado, es decir, frente a los particulares.

Sobre lo primero <renuncia de un derecho por parte de su propio titular>, se observa como en todos los ordenamientos jurídicos

---

<sup>255</sup> MEYERS, D., *Los derechos inalienables*, Cit., p. 30.

<sup>256</sup> BALLESTEROS, JESÚS, *Postmodernidad: decadencia o resistencia*. Tecnos, Madrid, 1989, pp. 146 y ss.



reconocen que hay muchos derechos que son irrenunciables, se trata de bienes jurídicamente protegidos y a cuyo disfrute no se tiene derecho a abandonar y no cabe entonces consentimiento dado a otro para que los vulnere<sup>257</sup>.

Se trata de derechos inalienables, es decir, derechos de los que no podemos disponer a nuestra voluntad y que, por lo tanto, constituyen en cierto modo una carga para sus poseedores. De entre esos derechos irrenunciables, unos lo son absolutamente; otros lo son bajo ciertas condiciones y para estos últimos el consentimiento es irrelevante.

Sobre lo segundo <la defensa de los derechos frente a los particulares> en relación con la inalienabilidad, abre en primera instancia la discusión y distinción respecto de la posibilidad o imposibilidad de renuncia de un derecho por parte de su propio titular frente a otro particular y no necesaria o exclusivamente frente al Estado.

Este aspecto de la inalienabilidad de los derechos puede analizarse dentro de la polémica sobre la eficacia de los mismos en las relaciones

---

<sup>257</sup> “En las sociedades modernas, por ejemplo, son tantos los derechos inalienables que su enumeración sería muy extensa. Por ejemplo, nadie puede venderse como esclavo, ni que otro le inflija a uno amputaciones por diversión o le dé un trato humillante o degradante. Está prohibido contratarse como objeto de irrisión o de sevicias. También lo está consentir en amputaciones por dinero, e incluso la donación de órganos entre vivos sólo es lícita en casos particulares. Ni es válido el consentimiento para cualquier donación incluso dineraria. Hay montones de derechos a los que su titular no puede legalmente renunciar” en: PEÑA, L. Y AUSÍN T., “El Principio de Autonomía y los Límites del Consentimiento”,| en: Acero et alii, J.J., (Ed.), *Actas del III Congreso de la Sociedad Española de Filosofía Analítica*, Granada, 2001, pp. 249-255.

entre particulares, conocida como *Drittwirkung*<sup>258</sup> de los derechos fundamentales, sobre todo en relación con la eventual incompatibilidad entre el principio de autonomía de la voluntad <eje del derecho privado> y la eficacia de los derechos en el ámbito privado<sup>259</sup>.

Sobre el particular M. Vengas<sup>260</sup> resalta como hoy se admite que los derechos fundamentales tiene alguna eficacia en la relaciones entre particulares, pero simultáneamente se continua invocando el principio de autonomía de la voluntad. Asunto sobre el cual se había expresado ya el profesor B. Ubillos<sup>261</sup>, para quien la no procedencia del recurso de amparo contra las violaciones de derechos fundamentales provenientes de particulares no debe confundirse con que estos no surtan efectos frente a terceros, pues en efecto, sea de forma directa o indirecta, tienen efectos sobre los particulares; lo que realmente preocupa a este autor, en conexión con el tópico de la inalienabilidad, es de la armonización de esa vigencia con el principio de la autonomía de la voluntad.

---

<sup>258</sup> Según la expresión adoptada por la doctrina alemana generalmente entendida como Teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

<sup>259</sup> Ver al respecto las obras de BILBAO UBILLOS, J.M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del tribunal constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, y VENEGAS GRAU, M., *Derechos fundamentales y derecho privado: los derechos fundamenta les en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía privada*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

<sup>260</sup> VENEGAS GRAU, M., *Derechos fundamentales y derecho privado: los derechos fundamenta les en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía privada*, Cit., pp. 20 - 200

<sup>261</sup> BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del tribunal constitucional*, Cit., pp. 25 - 800

Para finalizar este apartado es necesario hacer referencia a otro asunto problemático apartado de la inalienabilidad como rasgo o nota característica de los derechos humanos, esta tiene que ver con la incoherencia existente entre la aplicación del Principio de Reciprocidad Diplomática en relación con los derechos de los extranjeros y el presupuesto mismo de inalienabilidad de los derechos humanos.

La Doctrina de la Reciprocidad Diplomática es una figura de las relaciones internacionales, afortunadamente prácticamente en desuso, que parte del presupuesto de que un extranjero solo puede gozar de aquellos derechos que por tratado celebrado entre su estado de origen y el de su residencia, se haya acordado concederle. Es decir, esta doctrina establece que se requiere un acuerdo previo entre Estados para precisar en cada caso de qué derechos van a gozar los nacionales de cada estado contratante.

La aplicación de esta Doctrina como único criterio para el reconocimiento de fundamentales a los extranjeros pone los derechos en una situación análoga al comercio de los derechos – yo te doy si tú me das- , al contradecir no solo el principio de inalienabilidad de los derechos, sino su misma universalidad en tanto, desde la negación de la igualdad de todos los hombres frente a la ley, lleva lógicamente a un tratamiento discriminatorio en relación al ejercicio de los derechos fundamentales, entre nacionales y extranjeros.

La aplicación de esta Doctrina se hace mucho más problemática si se analiza en relación con los extranjeros que se encuentran en situación irregular, ya que suele olvidarse la inalienable dignidad

humana, primando por el contrario una visión de criminalidad con su consecuente negación de derechos fundamentales.

La **universalidad** de los derechos humanos es uno de los rasgos o características de más amplia aceptación como nota central o consustancial a la idea misma de derechos humanos. Es decir, existe un amplio consenso en Torno a este rasgo como una de sus características centrales.

A título de ejemplo encontramos la aceptación categórica de la universalidad como carácter básico de los derechos humanos planteada en numeral primero de la Declaración de Viena de 1993. En ella se establece literalmente que,

“La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma el solemne compromiso de todos los Estados de cumplir sus obligaciones de promover el respeto universal, así como la observancia y protección de todos los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, otros instrumentos relativos a los derechos humanos y el derecho internacional. El carácter universal de esos derechos y libertades no admite dudas”.

La universalidad de derechos humanos suele significar que estos se adscriben a “todos” los seres humanos. Es decir, universales, porque están presentes en todos los seres humanos, sin excepción alguna de tiempo, de lugar o de sujeto. Son parte fundamental, el presupuesto filosófico del Estado Liberal, en tanto Estado con límites al poder. Derechos como el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad y a la

felicidad, que son atributo de todos los hombres por naturaleza. Derechos que el poder político debe respetar y garantizar frente a cualquier intervención del mismo Estado o de los demás.

Defender la universalidad de los derechos humanos supone admitir que los seres humanos nos reconocemos derechos iguales a pesar de las circunstancias accidentales, supone admitir por tanto, que es más importante ser humano que pertenecer a una nación, etnia o cultura cualquiera.

Pese a lo anterior, es evidente que no hay un acuerdo sustancial respecto de la significación y alcances de este rasgo, por lo que algunos afirman que se ha constituido en un lugar común, del que mucho hablan, pero que en realidad pocos manejan con propiedad.

Es quizá su centralidad y fundamentalidad para la noción misma de derechos humanos lo que hace de él un concepto polémico. Es el centro de un debate marcado por contrastes y matices de gran complejidad y riqueza teórica y conceptual.

Los capítulos siguientes de la presente tesis estarán dedicados a abordar el conocimiento de las distintas formas de interpretar o concebir la universalidad de los derechos humanos, y en especial, al conocimiento, análisis y valoración de las múltiples críticas de las que es objeto.

Como se advirtió en la parte introductoria de este apartado, el carácter **multidimensional** se representa en esta exposición de ideas como uno de los rasgos “fuertes” o característicos de los derechos humanos. Este carácter se justifica en tanto son una realidad que, como

mínimo, debe ser analizada y comprendida desde su composición ético – filosófica, política y jurídica. Tres ámbitos o dimensiones estrechamente relacionadas que conviene distinguir con nitidez si queremos lograr una comprensión plena de la esencia y problemáticas de los derechos humanos<sup>262</sup>. “La importancia de los derechos humanos como punto de referencia valorativo se debe en buena medida a que integra los niveles ético político y jurídico”<sup>263</sup>.

Si bien cada una de estas dimensiones pueden utilizarse en contextos o niveles distintos, se encuentran interconectados, no puede haber una autonomía o separación radical entre ellas.

Para el maestro Peces-Barba<sup>264</sup> esta comprensión es necesaria si pretendemos superar los reduccionismos fundamentalista y funcionalista y deseamos alcanzar una posición integradora de la filosofía de los derechos y del Derecho positivo; un punto de encuentro entre el Derecho, el poder y la moral, que nos permita distinguir las tres perspectivas básicas de los derechos: 1. ético – filosófica, 2. política y, 3. jurídica.

Desde la “**dimensión filosófico – moral**” se considera que los derechos humanos son ante todo, son una propuesta de interpretación permanente de los seres humanos como personas morales, miembros

---

<sup>262</sup> DIAZ, E., “Socialismo democrático y derechos humanos”, en *Legalidad – Legitimidad en el socialismo democrático*, Cívitas, Madrid, 1978. Ideas similares en “Ética y Derecho en el pensamiento contemporáneo”, en CAMPS, V., (Coord.), *Historia de la Ética*, Vol. 3, Critica, Barcelona, 1989.

<sup>263</sup> RODRÍGUEZ-TOUBES, J., *Op. Cit.*, p. 28.

<sup>264</sup> PECES-BARBA, G. y otros, *Curso de derechos fundamentales – Teoría general*, *Cit.*, pp. 39 a 58.

de la familia humana, merecedoras por su dignidad, del respeto y la estimación de los demás y de sí mismos. Por ello se afirma que, “La justificación de la pretensión moral en qué consisten los derechos se produce sobre rasgos importantes derivados de la idea de dignidad humana, necesarios para el desarrollo integral del ser humano”<sup>265</sup>.

Desde la necesaria existencia de una “conciencia de la humanidad”, rectora de la conducta humana, se concibe al hombre como sujeto autónomo que se puede mejorar a sí mismo por vía de la razón y la educación.

Pero si lo anterior es cierto, también lo es que la preocupación por la legitimidad de la actuación política tiene fundamentalmente un sentido moral, porque el proyecto de la modernidad debe ser leído en términos morales.

La moral de la modernidad es una moral de derechos, estos son el límite de la autonomía y ésta es la regla superior de comportamiento individual. Hablar de una moral de derechos es lo mismo que hacerlo de una moral de mínimos, con el sentido de marco de actuación que posibilite las actuaciones individuales y por su carácter de marco general, se trata de una moral necesariamente individual<sup>266</sup>.

En consecuencia, y como afirma Velarde,

---

<sup>265</sup> PECES-BARBA, G., y otros, *Lecciones de derechos fundamentales*, Cit., p.29.

<sup>266</sup> VELARDE, C., *Op. Cit.*, p. 42.

“La autoridad sigue teniendo la misión de proteger pero el problema es qué es lo que hay que proteger, y puesto que el Estado no debe tomar partido de modo incondicional por ninguna forma de vida buena, solo puede establecer un marco propicio en el que todos puedan buscar individualmente la forma de vida buena que constituya su opción”<sup>267</sup>.

Desde la “**dimensión política**” se resalta la relación paradójica de esta dimensión fundamental de los seres humanos con los derechos humanos. En efecto como señala el profesor Rafael de Asís, “Los derechos limitan al poder pero a su vez necesitan de éste para su reconocimiento, garantía y desarrollo, y para limitar a su vez la actuación de otros poderes”<sup>268</sup>.

Desde esta dimensión, se conciben los derechos humanos como Ideal político y social<sup>269</sup> con finalidades vinculadas con la convivencia pacífica y a la legitimidad y control al poder político.

Por su función fundamental como propuesta de convivencia pacífica entre los seres humanos consideran, de una parte, que la condición humana está centrada en dignidad, entendida como aquello que hace a los hombres merecedores de respeto y la estimación de los demás y de sí mismos; y de otra parte, como miembros de una familia humana y que

---

<sup>267</sup> *Id.*, p.44.

<sup>268</sup> ASIS ROIG, R., *Cuestiones de derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, p. 44.

<sup>269</sup> CORREA, H.D., *Nuestros Derechos Humanos como colombianos*, Editorial Presencia, Bogotá, 1993, p. 11.



existe una conciencia de la humanidad que nos compromete con necesidades y metas comunes.

Los derechos humanos propugnan por la consecución de la paz, entendida esta como la más elevada forma de convivencia humana; “todo con base en el carácter universal de su normatividad como Derechos Humanos”<sup>270</sup>. Son una herramienta fundamental para evitar la autodestrucción de la especie humana por causa de una eventual confrontación global, debida a la gran cantidad de armamento nuclear y bacteriológico en poder de cada día más y más por parte de los Estados.

Como lo señala Carlos Santiago Nino,

“Sabemos, que aunque preferimos no recordarlo todo el tiempo, que nuestra vida está permanentemente asechada por infortunios que pueden aniquilar nuestros planes más firmes, nuestras aspiraciones de mayor aliento, el objeto de nuestros afectos más profundos. No por ser obvio deja de ser motivo de perplejidad el hecho de que este carácter trágico de la condición humana esté dado, además de por la fragilidad de nuestra constitución biológica y por la inestabilidad de nuestro entorno ecológico, por obra de nosotros mismos”<sup>271</sup>.

Como herramienta para la convivencia pacífica, se constituyen en un proyecto de moral mínima, de justicia moralmente vinculante, o de ética civil, que regula la convivencia pacífica entre los ciudadanos en

---

<sup>270</sup> *Ibíd.*

<sup>271</sup> NINO, C.S., *Ética y derechos humanos – un ensayo de fundamentación*, *Cit.*, p. 1.

una democracia y como metas de solidaridad y cooperación, expresión del bien común de la comunidad internacional. Su propuesta política reafirma la autonomía de pensamiento de las personas y “promueve la paz como forma más alta de convivencia, tanto en ámbito nacional como internacional”<sup>272</sup>.

Como Instrumento de crítica, limitación y exigencia a la actuación de los poderes políticos, se constituyen en criterios esenciales para juzgar la legitimidad y justicia de los sistemas políticos y/o del comportamiento de ciertos actores políticos, exigiéndoles, ante todo, legitimidad al ejercicio del poder político<sup>273</sup>. Legitimidad garantizada por un orden democrático que garantice a los ciudadanos las demandas de libertad e igualdad frente al poder.

Recordemos que en su origen, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se trataba de la emancipación política de las personas frente al dominio de los poderes eclesiásticos y absolutistas, pero que hoy también se trata de protegerlas frente al totalitarismo y eventuales excesos del poder de los Estados”<sup>274</sup>.

---

<sup>272</sup> CORREA, H.D., *Op. Cit.*, p.13.

<sup>273</sup>. Conviene recordar que existen dos posturas extremas frente al quien o quienes deben ser los garantes de los derechos humanos. Algunos adoptan la postura de la exclusiva responsabilidad del Estado frente al ejercicio de los derechos. Esto es, que la posición de garante de los derechos es exclusiva del Estado y que no debe diluir esta responsabilidad en los particulares. Otros extienden el campo de los sujetos obligados por los derechos humanos a todas las personas (los particulares) y no sólo al Estado.

<sup>274</sup> CORREA, H.D., *Op. Cit.*, p. 13.

La concepción liberal Kantiana, se basa en los principios de autonomía y Universalidad. La autonomía se refiere tanto a la autonomía privada como a la pública y que “(...) un desarrollo pleno tanto de la autonomía privada como de la pública sólo es posible en un Estado constitucional democrático, en el cual los derechos humanos han tomado la forma de derechos fundamentales”<sup>275</sup>.

Adicionalmente, los derechos humanos son un metacriterio muy importante de la democracia. Es decir, necesarios para considerar la existencia y legitimidad de los estados democráticos de derecho, en razón a que desde su nacimiento, los derechos humanos exigen la democracia como condición básica de legitimidad del poder político, la cual debe permitir la expresión de los ciudadanos constituidos como mayorías y minorías.

El sentido y el significado de los derechos difícilmente pueden pensarse en separación con el mundo político, máxime en el mundo democrático, pues como es de amplio conocimiento “la democracia es el sistema político capaz de empaparse, en mayor medida, de los referentes éticos presentes en el discurso de los derechos”<sup>276</sup>.

En efecto, el destino de los derechos humanos en el mundo está estrechamente vinculado con el futuro de la democracia. Ambas instituciones han realizado un recorrido casi enteramente paralelo. Universalidad de los derechos humanos y universalidad de la

---

<sup>275</sup> ALEXY, R., *Teoría del Discurso y Derechos Humanos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997, pp. 62 -63.

<sup>276</sup> ASIS, ROIG, R., *Cuestiones de derechos*, *Cit.*, p. 44.

democracia suelen pensarse como un universo común e interdependiente.

La concepción liberal de los derechos humanos constituye hasta hoy, el fundamento de todas las constituciones de tipo occidental. El enlazamiento de las ideas de universalidad y autonomía conduce a una teoría política liberal, base de los derechos humanos y la democracia.

En tanto la concepción liberal de los derechos humanos constituye hasta hoy el fundamento de todas las constituciones de tipo occidental, Norberto Bobbio afirma que “El reconocimiento y la protección de los derechos humanos están en la base de las Constituciones democráticas”<sup>277</sup>.

La relación entre política y derechos es paradójica. “Los derechos limitan al poder pero a su vez necesitan de éste para su reconocimiento, garantía y desarrollo, y para limitar a su vez la actuación de otros poderes”<sup>278</sup>. Pese a ello, la conocida afirmación de que los derechos deben quedar por fuera del regateo político, no puede utilizarse para justificar la separación entre los derechos y las decisiones políticas. El sentido correcto, por el contrario, es que el reconocimiento y la protección de los derechos deben estar separados de componendas e intereses lejanos a aquellos que están detrás de los derechos<sup>279</sup>.

---

<sup>277</sup> BOBBIO, N., *El tiempo de los derechos*, Cit. P. 14.

<sup>278</sup> ASIS ROIG, R., *Cuestiones de derechos*, Cit. p. 44

<sup>279</sup> *Id.*, p. 42 y 43.

En palabras del propio profesor De Asís:

“Los derechos son herramientas que necesitan de la política por varios motivos. En primer lugar porque su configuración necesita de una justificación de orden intersubjetiva solo posible de legitimar en el ámbito de la discusión política pública; en segundo lugar porque su adecuación a los casos concretos y su propio significado distan mucho de ser cuestiones incontrovertidas por lo que, de nuevo, en consecuencia con su justificación la discusión política es esencial; en tercer lugar porque los derechos necesitan de la fuerza del poder político, y con ello la discusión sobre el tipo de poder y sobre su ejercicio no es baladí”<sup>280</sup>.

La **dimensión jurídica** pone en evidencia como una de las complejidades del concepto de derecho radica en que están dotados de un sentido de justicia. Contrario sensu el asunto no sería tan complicado si usara únicamente como un ideal de conducta. Sin embargo, sabemos que en otrora, la necesidad de que los derechos humanos estuvieran vinculados a un instrumento jurídico positivo, se ha transformado ya en un requisito sine qua non. Es exactamente la posibilidad de que la conducta sea exigible, lo que distingue una obligación jurídica de una obligación moral. Así entendidos, “no cabe dudar del carácter jurídico de los derechos humanos, eso sí, desde el momento en que sean reconocidos como tales y formalizados positivamente”<sup>281</sup>.

---

<sup>280</sup> *Id.*, p. 43.

<sup>281</sup> VELARDE, C., *Op. Cit.*, p., 45.

Los derechos humanos como un conjunto de instrumentos, normas, reglas y mecanismos de convivencia y regulación nacional, desde el espacio internacional<sup>282</sup> explican su incorporación al Derecho positivo de la comunidad internacional (Derecho Internacional) y al interior de los Estados (sistemas jurídicos internos). Recordemos, como es sabido, que “el derecho no es sólo la norma sino también la garantía de su cumplimiento; y los derechos humanos no son una excepción en este sentido”<sup>283</sup>.

La dimensión jurídica de los derechos humanos se ha venido desarrollando mediante la positivación de los mismos, tanto en el plano interno de los Estados como en el de la comunidad de Estados (Derecho Internacional).

Desde el derecho internacional se conciben los derechos humanos como una categoría jurídica del Derecho internacional público, puesto que definen obligaciones, tanto positivas como negativas para los Estados, operando como un mecanismo jurídico subsidiario, que complementa y cierra los mecanismos internos de protección. En consecuencia, operan cuando el propio Estado es incapaz de garantizar el ejercicio de los derechos a las personas bajo su jurisdicción, o cuando él mismo es el infractor.

En el plano internacional la importancia de los derechos humanos se expresa mediante la creación de gran cantidad de tratados para su

---

<sup>282</sup> CORREA, H.D., *Op. Cit.* p. 15.

<sup>283</sup> *Ibíd.*

promoción y defensa. Tratados que definen tanto el derecho respectivo como los mecanismos para garantizarlos<sup>284</sup>.

Para el Derecho interno, los derechos son un subsistema dentro del sistema jurídico. Supone que una pretensión moral justificada fue incorporada como norma que obliga a unos destinatarios, logrando que el derecho sea efectivo en tanto, “(...) sea susceptible de garantía o protección judicial, y, por supuesto que se pueda atribuir como derecho subjetivo, libertad, potestad o inmunidad a unos titulares concretos”<sup>285</sup>.

A nivel del derecho interno de los Estados hay una aceptación ampliamente generalizada respecto de que toda Constitución de un Estado democrático debe proteger los derechos humanos y que los tribunales, particularmente los tribunales constitucionales, deben desempeñar una función importante en dicha protección; por lo que están presentes en casi todas las constituciones, convenios, resoluciones y discursos solemnes de los organismos internacionales y de las constituciones de Estados democráticos occidentales.

No obstante antecedentes remotos, es la con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que se hace completamente explícito que la sola voluntad de los fuertes no es una justificación última de acciones que comprometen intereses vitales de los individuos. (...) A partir de allí el reconocimiento de los derechos

---

<sup>284</sup> Tribunales y Comisiones Internacionales de Derechos Humanos que pueden sancionar moral y económicamente a los Estados.

<sup>285</sup> PECES-BARBA, G., *Lecciones de derechos fundamentales*, Cit., p. 112.

humanos se fue expandiendo a través de las constituciones nacionales y de normas internacionales<sup>286</sup>.

El vínculo entre Constitución y derechos humanos se manifiesta de manera clara desde la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, cuando en su artículo 16 establece que “Toda comunidad en la que no esté estipulada la separación de poderes y la seguridad de derechos necesita una Constitución”.

En el siglo XVIII se trataba de la emancipación política de las personas frente a los poderes del antiguo Régimen que los oprimían; “hoy se trata de protegerlas frente al totalitarismo, ante todas las formas de autoritarismo y los excesos de poder de los Estados”<sup>287</sup>.

En Colombia, por ejemplo, la Constitución Política de 1991, refleja el espíritu del constitucionalismo contemporáneo en tanto contiene una amplia carta de derechos<sup>288</sup> y mecanismos e instituciones<sup>289</sup> encargadas de su promoción y defensa.

---

<sup>286</sup> NINO, C.S., *Ética y derechos humanos – un ensayo de fundamentación*, *Cit.*, p. 2.

<sup>287</sup> CORREA, H.D., *Op. Cit.*, p. 13.

<sup>288</sup> Las tres generaciones de derechos, a saber: Derechos fundamentales (civiles y políticos), derechos sociales, económicos y culturales; y derechos colectivos y de ambiente.

<sup>289</sup> Respecto de la protección de los derechos humanos, en el ámbito nacional colombiano se encargan: el Ministerio Público (integrado por la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y las Personerías Municipales).



Estos tres niveles (ético, político y jurídico) configuran la concepción global de los derechos humanos. Sin embargo, esta tridimensionalidad de los derechos humanos frecuentemente se olvida o no se reconoce. Priman las visiones parceladas y muy pocas veces se logra una comprensión que logre incluir sus tres dimensiones básicas, pues como lo señala Rubio Carracedo,

“Los pensadores tienden a enfatizar que los derechos humanos contienen los principios de una nueva moral universal, Los Teóricos de la política, y los mismos políticos, por el contrario, menosprecian casi siempre los aspectos propiamente morales para incidir en el papel estratégico que juega la universalización de los derechos humanos en el proceso de globalización. Por último, los juristas suelen considerar netamente prioritaria su formulación y fijación mediante tratados o convenciones internacionales vinculantes, que proporcionen exigibilidad, seguridad y garantía a los derechos humanos”<sup>290</sup>.

Las visiones parceladas a las que se refiere Carracedo contribuyen a la falta de precisión en el concepto de derechos humanos y esto que se traduce en ambigüedad que en buena parte las caracteriza.

Como conclusión parcial de este apartado, conviene explicitar un aspecto casi autoevidente: que cada uno de los niveles ((política, moral o jurídica) aporta al concepto global de derechos humanos.

La universalidad supone cosas en cada una de las dimensiones: en lo político necesidad de que sean reconocidos universalmente para que

---

<sup>290</sup> RUBIO CARRACEDO, J., “Problemas en la universalización de los derechos humanos”, *Diálogo Filosófico*, 51, 2001, pp. 247, 454.

cumplan su función; en la moral, que tengan algún sustrato universalmente reconocible y el jurídica que impliquen alguna forma de positivación que permita su exigibilidad mediante los mecanismos convencionales del derecho.

### 3.2 Otras características

Se afirma que los derechos humanos son **Dialécticos**, progresivos o expansivos. Por la tensión permanente en varios planos de la realidad social, entre las que se destacan los derechos existentes y reconocidos en los países pertenecientes al Norte y los derechos y garantías reconocidas en los países pertenecientes al Sur; y la violación de los derechos humanos y las garantías de los mismos.

Los derechos humanos se encuentran en un proceso de constante cambio, de constante evolución, lo que hace de ellos una realidad social dialéctica, progresiva y expansiva. En concordancia con esta línea de pensamiento, el profesor López Calera, también considera que los derechos humanos poseen una naturaleza dialéctica, por lo que sostiene que, “Hágase lo que se haga, piénsese lo que se piense, el mundo de los derechos humanos es un mundo lleno de contradicciones..., los derechos humanos no son una realidad fija, estática, que puede ser comprendida y mucho menos determinada en la praxis de marea objetiva y definitiva, sino que son una realidad que fluye en medio de contradicciones”<sup>291</sup>

---

<sup>291</sup> LOPEZ CALERA, N.M., “Naturaleza dialéctica de los derechos humanos”, en: *Anuario de Derechos Humanos*, n.6, 1990, pp. 73 y 75.

El cambio como una de las notas características de los derechos humanos debe ser orientado hacia el mejoramiento permanente de los mismos. Con base en este hecho, algunos autores afirman incluso que otro de los rasgos o características de los derechos humanos es el de ser “mejorables”. Si bien, no considero que lo “mejorable” de los derechos humanos alcance a tener la infundía o peso teórico para ser considerado una nota o característica como tal, en el sentido pleno. Si considero pertinente la observación respecto de que el carácter dialéctico, progresivo y expansivo de los derechos humanos debe orientar a estos hacia el mejoramiento, ya que el “cambio”, por sí solo, no es un rasgo positivo. Es decir, necesariamente no todo cambio o fenómeno cambiante lo es en un sentido positivo.

En consecuencia, el carácter dialéctico de los derechos humanos debe ser orientado hacia el mejoramiento de los mismos, con base en la atención debida a aquellas situaciones nuevas que ponen o pueden poner en peligro derechos, particularmente aquellos que conforman el núcleo duro de los mismos y que son hoy, sin lugar a dudas, patrimonio de la humanidad que todos debemos respetar y tutelar.

Mejorar los derechos significa prestar atención a aquellas situaciones nuevas que los ponen en peligro. En la cultura jurídica y política contemporánea los derechos humanos son una realidad indiscutible y debemos avanzar hacia su reconocimiento y protección efectiva, por ejemplo mediante la declaración de derechos sectoriales de grupos vulnerables como los inmigrantes. Victoria Camps<sup>292</sup> sintetiza la tarea hacia el mejoramiento de los derechos como el ejercicio de

---

<sup>292</sup> CAMPS, V., “Evolución y características de los derechos humanos. Los fundamentos de los derechos humanos desde la filosofía y el derecho”. *Colectivo. EDAI*, 1998, p. 21 y 22.

mostrar quién sufre más la falta de derechos, dónde los derechos son más violados, dónde son menos respetados.

Pese a la existencia de visiones menos optimistas, considero que el balance general de los derechos humanos, su curva evolutiva desde el tránsito a la modernidad hasta nuestros días es positiva. Lo que permite afirmar que los derechos humanos son progresivos. Se trata de un carácter expansivo y progresivo, que afecta positivamente tanto a la idea como al contenido de los derechos humanos y se manifiesta tanto en la creencia ampliamente generalizada en los derechos como paradigma contemporáneo, como también en lo que corresponde al contenido, los titulares y la eficacia de los mismos (garantías y procedimiento para su cumplimiento).

Algunos indicadores de este carácter son: 1 la consolidación de los derechos humanos como una macro ética universal, 2., el proceso histórico de surgimiento y desarrollo las sucesivas generaciones de derechos, 3., la concreción de nuevos derechos que nacen como consecuencia de la dinámica interna de derechos preexistentes, 4., en la progresiva universalización de los derechos humanos en el plano mundial, tanto en relación a los derechos garantizados cuanto en relación a sus garantías, entre otros. La Declaración Universal de Derechos Humanos, las normas internacionales de carácter universal y regional y la internacionalización de los sistemas de garantías son algunas expresiones muy concretas y visibles de este carácter expansivo.

A diferencia de las viejas concepciones originarias de corte iusnaturalista que concebían los derechos humanos como innatos, supra-históricos y anteriores a la entrada del hombre en sociedad; las

concepciones integrales de los derechos humanos afirman, casi sin excepción, que estos son **históricos**, que están siempre en continuo proceso de creación, no existiendo un catálogo definitivo e “inmutable” de derechos.

Los derechos humanos están vinculados profundamente con la realidad histórica, política y social. Su existencia y enumeración dependen de factores múltiples tales como la evolución de las fuentes de poder a lo largo de la historia que se concretan en unas determinadas formas de organización social y política como determinantes objetivos de su existencia<sup>293</sup>; en las necesidades y formas de agresión a los derechos en cada momento histórico; y por las diversas interpretaciones y concepciones de los derechos humanos, según las diversas ideologías y su influencia en su reconocimiento y garantía.

En consecuencia, tanto el fundamento como las garantías de los derechos son conquistas históricas. El reconocimiento de la dignidad de la persona humana como fundamento de los Derechos Humanos y la necesidad de garantizar su respeto es el resultado de una larga lucha histórica que aún no ha concluido, ni concluirá, ya que siempre estarán en permanente evolución. Satisfacer las necesidades personales y colectivas es una preocupación constante de la humanidad y estas necesidades no son estáticas, por el contrario, aumentan según el progreso social, cultural, económico o industrial de la comunidad, convirtiéndose finalmente por un interés por alcanzar.

---

<sup>293</sup> Lo cual supone el surgimiento de nuevos desafíos y amenazas a los Derechos Humanos. Como, por ejemplo, sucede en la actualidad con los progresos de la ciencia y de la tecnología, que implican problemas tales como la manipulación genética, la procreación artificial, la destrucción del medio ambiente, la experimentación biológica o el uso de la informática.

Es posible, como ya ha ocurrido, que en el futuro se extienda la categoría de derecho humano a otros derechos que en el pasado no se reconocían como tales o aparezcan otros que en su momento se vean como necesarios a la dignidad humana y, por tanto, inherentes a toda persona. En efecto, tenemos ya evidencias de derechos que en tiempos pasados no se reconocían, y hoy ante las situaciones cambiantes de la humanidad se han integrado al catálogo de derechos con pretensión universal. Tal es el caso de los derechos de tercera generación. En consecuencia, es probable que otros derechos, que hoy no son tenidos en consideración o no han logrado ser reconocidos como derechos humanos, pasen a serlo en el futuro<sup>294</sup>.

De otra parte, el carácter **utópico** de los derechos humanos es presentado por algunos analistas como complementario, especialmente, al carácter progresivo y dialéctico de los derechos humanos. Algunos, me incluyo en este grupo, consideran que en el fondo, el carácter utópico, así como el carácter progresivo y dialéctico hacen alusión a un mismo asunto, a la misma característica de los derechos y por lo tanto no es necesario ni conveniente presentar bajo tres enunciados diferentes.

Los derechos humanos son utópicos en cuanto son una propuesta, una nueva forma de racionalidad (moderna), que constituye en este momento de la historia de la humanidad, sin lugar a dudas, en un Ethos superior que ya está siendo exigido como más que deseable<sup>295</sup>. Es decir,

---

<sup>294</sup> Siendo esta una expresión de los que el profesor Peces-Barba denomina como la tensión entre moral crítica y moral positivizada o juridificada como derechos fundamentales.

<sup>295</sup> CAMPS. V., "Evolución y características de los derechos humanos. Los fundamentos de los derechos humanos desde la filosofía y el derecho", *Cit.*, pp. 21 y ss.

como un *buen lugar*, como aquello que es digno de convertirse en realidad fáctica incuestionable. Expresión, en algunos casos, de una realidad por construir, y sin embargo ya realmente existente como pretensión básica de moralidad de nuestro momento histórico.

Contrario a lo afirmado hasta aquí, en relación con el carácter dialéctico, histórico y utópico de los derechos, desde concepciones iusnaturalistas que no comparto, suele considerarse que los derechos humanos **son inherentes, originarios o innatos**, es decir que se adquieren por ser mero hecho de ser persona, sin la necesidad de concurrencia de ninguna otra circunstancia. Se consideran innatos a todos los seres humanos sin distinción alguna, pues se asume que nacemos con ellos. Por tanto, estos derechos no dependen de un reconocimiento por parte del Estado. En consecuencia, los estados deben reconocer estos derechos pues el individuo los trae consigo por su nacimiento como ser humano, no por concesión estatal, sino como don de la naturaleza, por lo que en caso de que el estado no los reconozca puede exigírsele que lo haga.

Desde esta perspectiva, durante mucho tiempo parte de la doctrina de los derechos humanos, especialmente la influenciada por el pensamiento iusnaturalista les atribuyó a los derechos humanos la característica de la **inmutabilidad**. Esa característica no es admisible si se tiene en cuenta que los derechos humanos tienen carácter histórico. Es decir, no es posible establecer un catálogo de los derechos que tenga validez supra temporal. Algunos consideran al respecto, que “El error fundamental de la escuela del derecho natural racionalista (siglo

XVIII) fue precisamente el pretender elaborar un código de derechos con tales características”<sup>296</sup>.

Quienes en la doctrina de los derechos humanos niegan de plano la inmutabilidad de los derechos humanos como rasgo o característica de los mismos, y el sector, muy minoritario hoy, que la defiende, puede identificarse un intento de concertación, una especie de punto intermedio que defiende la característica de la inmutabilidad si la referimos al contenido esencial de los mismos, en el sentido de que ese contenido esencial constituye un ámbito de intangibilidad para el legislador, el intérprete y el operador jurídico encargado de la aplicación de derecho de que se trate<sup>297</sup>. Puede ser este el caso de derechos como la vida, la libertad y el derecho a un trato digno como persona humana.

También suele predicarse el carácter **irreversible** de los derechos humanos dado que la consagración de nuevos derechos no excluye ni desestima necesariamente la vigencia de derechos antes consagrados. Es decir, los avances en la protección de nuevos derechos o nuevas formas de un mismo derecho se hacen, en general, sobre el supuesto de vigencia de todos los derechos anteriormente consagrados.

Porque todo derecho formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda integrado a la categoría de derecho humano, categoría que en el futuro no debe perderse. El carácter histórico y dialéctico de los derechos humanos explica la llegada de nuevos derechos sin que necesariamente desaparezcan otros derechos.

---

<sup>296</sup> *Ibíd.*

<sup>297</sup> *Ibíd.*



Sin embargo, aceptar la irreversibilidad absoluta de los derechos humanos, como derechos que una vez son reconocidos “nunca” pueden perderse, entraña una concepción a histórica y no dialéctica de los mismos. La irreversibilidad como tendencia y como rasgo que se ha sostenido y aplica para una serie de derechos esenciales relacionados con el núcleo duro de los derechos humanos como la vida y la libertad, es evidente y necesaria. Pero esta irreversibilidad no puede ser predicada para “todos” los derechos, ya que estos pueden cambiar con el paso del tiempo para permitir el surgimiento de otros que la realidad social, cultural y económica de la sociedad demande, aun a costa de derechos existentes.

Una postura o interpretación adecuada sobre la irreversibilidad de los derechos humanos, y este si lo comparto, es el observado por Victoria Camps en el sentido de que la defensa de los derechos humanos implica “impedir que se den pasos hacia atrás y se destruya lo que ha tardado siglos en ser reconocido”<sup>298</sup>. No podemos eliminar el derecho a la protección de la salud, el derecho al trabajo o cualquier otro derecho básico, por ejemplo, sólo porque nos cueste convertirlos en derechos universales o por el surgimiento sin más de otros derechos.

Otra visión contraria, en principio, a la concepción dialéctica, de los derechos humanos, la que concibe a estos como **permanentes** porque protegen al ser humano desde su concepción hasta su muerte. Como facultades, beneficios, privilegios, ventajas, inmunidades, libertades, que nos pertenecen (derechos subjetivos) y como conjunto de ordenamientos imperativos y atributivos que regulan la conducta externa

---

<sup>298</sup> CAMPS, V., “Evolución y características de los derechos humanos. Los fundamentos de los derechos humanos desde la filosofía y el derecho”, *Cit.*, pp. 21 y 22.

del individuo dentro de la sociedad (derecho objetivo), los derechos humanos continuarán a través del tiempo y no están sujetos a un término; una vez reconocidos, no deben desaparecer o suprimirse.

Los derechos son **efectivos o exigibles** jurídicamente, no se quedan solo en el valioso plano moral; van más allá: se constituyen en normas jurídicas nacionales e internacionales que cada Estado, e incluso los particulares, deben observar en este sentido. Existe un amplio consenso respecto de que no basta el reconocimiento de los derechos humanos como principio ideal y abstracto, es necesario, no solo que se conozca, sino también que se reconozcan, y sobre todo, que se respeten y tutelen jurídicamente.

La importancia de los derechos impone su consideración como figuras especialmente protegidas que desempeñan una función objetiva y subjetiva tanto a nivel de los Estados como a nivel internacional o universal y de esta manera convertirlos en instrumentos “resistentes”<sup>299</sup> frente a todo poder.

Pese a que en Dworkin el problema de los derechos no se resuelve mediante el mero reconocimiento legal, la garantía de los derechos individuales es la función más importante del sistema jurídico, por lo que su idea de los derechos como triunfos frente a la mayoría, sería cercana a la idea de “resistencia” de los derechos, ya que ninguna directriz política, ningún fin colectivo puede prevalecer sobre los derechos. Ni siquiera la mayor felicidad del mayor número. Los objetivos

---

<sup>299</sup> Tomando la idea de resistencia de: PRIETO SANCHIS, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, pp. 83 y ss.

sociales, como las políticas gubernamentales, sólo son legítimos si respetan los derechos de las personas<sup>300</sup>.

La exigibilidad de los derechos humanos es apoyada, en primer lugar, por la característica de **extrapatrimonialidad** significa que, aunque puedan tener repercusiones económicas o su lesión pueda ser reparada, al menos en parte, mediante una indemnización pecuniaria, los derechos humanos no pueden ser reducidos a una mera valoración económica; aunque puedan tener por objeto bienes o realidades valorables económicamente. Además, los Derechos Humanos son bienes pertenecientes, de manera absoluta, a cada ser humano, por ello ninguna autoridad puede negociarlos.

En tanto derechos **individuales**, los derechos humanos protegen el libre desarrollo y el derecho de las personas a elegir la forma de vida que quieran, tanto contra los posibles totalitarismos políticos como contra los poderes sociales dominantes. Las únicas, intervenciones en las libertades individuales que los derechos permiten y no tratan de asegurar son aquellas sin las cuales la libertad no es real o en aquellos casos en los que el ejercicio de la libertad de realización de un plan de vida ponga en riesgo igual derecho de un tercero<sup>301</sup>.

En relación con los derechos colectivos señala Victoria Camps confirmando el carácter individual de los derechos que “si en algún momento se ha hablado de los derechos de los pueblos ha sido para señalar la autodeterminación de los pueblos colonizados como una

---

<sup>300</sup> DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1997, pp. 17 y ss.

<sup>301</sup> Desde esta lógica, por ejemplo, estarían justificadas intervenciones para garantizar la educación, la protección de la salud o la protección del medio ambiente.

exigencia o una condición necesaria de los individuos de estos pueblos para hacer uso de su libertad”<sup>302</sup>.

La efectividad de los derechos suele apoyarse en la concepción de estos como derechos **inviolables**, dado que ninguna persona o autoridad puede actuar legítimamente en contra de los derechos humanos, salvo las justas limitaciones que puedan imponerse de acuerdo con las exigencias del bien común de la sociedad. Si fueran negados, destruidos o lesionados, sin causa justificada sería un ataque a la dignidad humana. El no reconocimiento de uno de ellos pone en riesgo a los demás<sup>303</sup>. No puede hablarse de división de los Derechos Humanos, todos deben ser respetados y garantizados por autoridades y gobernantes.

En consecuencia, desde la inviolabilidad como característica de los derechos humanos, puede afirmarse que nadie puede atentar, lesionar o destruir legítimamente a los derechos humanos. Esto quiere decir que las personas y los gobiernos deben regirse por el respeto irrestricto a los derechos humanos y, en consecuencia, que ningún tipo de legislación al interior de los Estados pueden ser contrarias a estos.

---

<sup>302</sup> CAMPS, V., “Evolución y características de los derechos humanos. Los fundamentos de los derechos humanos desde la filosofía y el derecho”, *Cit.*, pp. 21 y 22.

<sup>303</sup> Por ejemplo, negarles a las personas el derecho de aprender, les dificultaría el acceso a los derechos económicos, políticos o sociales, e incluso a su propia libertad y dignidad personal. Negar el derecho a la salud, obviamente, cierra la puerta a todos los demás derechos. Es así, como no se puede, por ejemplo, disfrutar plenamente del derecho a la educación si la persona no está bien alimentada o si carece de una vivienda adecuada, ni se puede ejercer el derecho a la participación política si se niega el derecho a manifestar o estar bien informados.

Inviolables, en cuanto pertenecen a la persona humana y a su dignidad y porque, no tendría mucho sentido fundamentar la idea de derechos humanos universales y al mismo tiempo la comunidad internacional, sin excepción, no se realizase todo esfuerzo para que sea debidamente asegurado su respeto por parte de todos los Estados de la comunidad internacional así como por los particulares, en todas partes y con referencia a quien sea”.

Los derechos humanos son de **obligatorio cumplimiento** aunque no exista ley que prevea condena por su violación, todos los Estados y los particulares deben respetarlos. Esto es, es obligatorio respetar todos los Derechos Humanos que existan en las leyes nacionales y también aquellos que no lo están aún. Incluso, los derechos humanos imponen una obligación concreta a las personas y al Estado de respetarlos aunque no haya una ley que así lo diga, como ocurre con los derechos cuya violación es calificada por el derecho internacional como crimen de lesa humanidad, crimen de guerra o genocidio.

Este tipo de reflexión ubica la reflexión de los derechos en el plano internacional. Es decir se apoya la idea de que los derechos trascienden las fronteras nacionales. Como expresión de esto, por ejemplo, la comunidad internacional puede y debe intervenir cuando considere que un Estado está violando los Derechos Humanos de su población. En este sentido, ningún Estado puede argumentar violación de su soberanía cuando la comunidad internacional interviene para requerir que una violación a los Derechos Humanos sea corregida<sup>304</sup>.

---

<sup>304</sup> *Ibíd.*

Esta postura no es pacífica y como se desarrollará más adelante, abre una discusión muy interesante respecto de las bondades y “peligros” que supone la atribución de funciones de comunidad internacional o de organismos internacionales como la ONU para penetrar o pasar por alto el principio de soberanía de los estados y realizara intervenciones, comúnmente denominadas “intervenciones humanitarias” en casos de violaciones de derechos humanos.

Estos derechos efectivos y exigibles, son **interdependientes, indivisibles e indisolubles**, están articulados, relacionados entre sí. No tienen jerarquía entre sí, es decir, no se permite poner unos por encima de otros ni menos sacrificar un tipo de derecho en menoscabo de otro. Es decir, no se debe hacer ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros. La negación de algún derecho en particular significa poner en peligro el conjunto de la dignidad de la persona, por lo que el disfrute de algún derecho no puede hacerse a costa de los demás.

Todos son importantes, ninguno puede separarse de otro, porque forman un conjunto inseparable de derechos. Todos deben ser ejercidos en su contenido esencial, al tener igual grado de importancia.

Todos los derechos humanos, sean éstos los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación; o los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. En consecuencia, el avance de uno facilita el avance de los demás. De

la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.

Todos los derechos y libertades humanas constituyen una unidad. Esta postura es sostenida en el artículo 5º de la Declaración de Viena de 1993 ya que aquí se sostiene que todos derechos humanos están unidos por vínculos indisolubles que dan forma a un conjunto indivisible e interdependiente.

Al respecto afirma la Declaración que,

“Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

El carácter de **imprescriptibilidad** indica que los derechos humanos no se pierden por el transcurrir del tiempo, independientemente de si se hace uso de ellos o no. Pese al carácter histórico y dialéctico de los derechos humanos, hay ciertos derechos con vocación clara de permanencia más allá de las culturas y el tiempo. Tal es el caso del derecho a la vida o a la libertad, sólo por citar dos ejemplos. Por ello se afirma que tienen una cierta permanencia; es decir que no desaparecen tan fácilmente con el mero transcurso del tiempo.

Recordemos que para el Derecho la prescripción es un modo de adquirir o perder el dominio u otros derechos reales o de librarse del cumplimiento de ciertas obligaciones por virtud del tiempo y determinadas condiciones de la ley. Por ejemplo, la prescripción del delito extinción de la responsabilidad penal mediante el transcurso de cierto tiempo sin que el delincuente sea perseguido. En otros términos, la prescripción es una institución jurídica de regulación legal, en virtud de la cual, se adquieren o se extinguen derechos, por haberse agotado un término de tiempo fijado por la ley. En general se considera que la prescripción como un instituto de orden público, en virtud del cual el Estado cesa su potestad punitiva- ius puniendi- por el cumplimiento del término señalado por la ley.

En ocasiones se confunde la prescripción con la caducidad y pese a que no corresponde al objeto de la presente investigación esclarecer este complejo tópico, si resulta adecuado plantear las posiciones más representativas sobre el tema.

La caducidad ha sido definida como la extinción del derecho a la acción por el transcurso del tiempo. Es decir, la ley establece un término máximo para que se inicien las acciones correspondientes, vencido el cual, no podrán incoarse ninguna acción legal.

La doctrina suele aceptar en la caducidad un mayor ingrediente de orden de interés público, sus eventualidades y causales están taxativamente señaladas en la ley. La caducidad es una institución jurídica procesal que no protege intereses subjetivos sino que salvaguarda intereses públicos e impide el ejercicio de la respectiva acción, imponiéndole al juzgador la obligación de decretarla



oficiosamente, cuando se percate de su ocurrencia, no siendo objeto de suspensión, interrupción o renuncia.

Por su parte, la prescripción no puede ser declarada de oficio, en determinados casos es renunciable por el interesado, de manera tácita o expresa y por regla general sus términos admiten suspensión y pueden ser interrumpidos, mientras que los plazos de caducidad no comportan la posibilidad de ser ampliados por medio de la suspensión y deben ser cumplidos rigurosamente so pena de que el derecho o la acción se extinga de modo irrevocable.

Más allá de esta importante discusión conceptual, la prescripción es un principio generalmente reconocido en los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales y en los que en virtud de este, se fijan plazos para el procesamiento de delitos comunes tipificados en dichos ordenamientos, cada día cobra más fuerza la idea de que este principio no es aplicable en el caso de los delitos graves comprendidos en el derecho internacional.

Esta idea se expresa ya en varios instrumentos de doctrina y derecho positivo internacional. En el campo de la doctrina del derecho penal internacional, el “cuarto principio sobre el ejercicio eficaz de la jurisdicción universal”, impulsado por Amnistía Internacional es representativo en este sentido. En este se establece como deber ser que “Los cuerpos legislativos nacionales garantizarán que no se impone ningún plazo a la obligación de procesar a una persona responsable de delitos graves comprendidos en el derecho internacional”<sup>305</sup>.

---

<sup>305</sup> LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL: Catorce principios fundamentales sobre el ejercicio eficaz de la jurisdicción universal Amnistía Internacional, disponible en:

La última vez que se reconoció tal principio en el Derecho Positivo Internacional fue en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El artículo 29 dispone que el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra «no prescribirán». Este artículo señala que los delitos de la competencia de la Corte, incluida la desaparición forzada cuando se comete de manera generalizada o sistemática, no prescriben, y el artículo 17 del Estatuto permite a la Corte ejercer su jurisdicción concurrente si los Estados Partes no pueden o no quieren realmente emprender investigaciones o procesamientos por tales delitos.

De otra parte, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, de 1968, estipula que estos crímenes no prescriben nunca, independientemente de cuándo se hayan cometido. En este sentido la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, establece que:

“Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido: a) Los crímenes de guerra sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra; b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea

General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos”.

Así mismo, ni los Principios de las Naciones Unidas Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias; ni la Convención contra la Tortura contienen disposiciones que eximan a los Estados del deber de enjuiciar a los responsables de tales crímenes fijando plazos para ello.

Sin embargo, para algunos penalistas e internacionalistas<sup>306</sup>, el principio de imprescriptibilidad no aplica para el reconocimiento y protección general de los derechos humanos. Para esta corriente de pensamiento el principio de imprescriptibilidad únicamente se aplica en los casos de crímenes contra la humanidad, cometidos en tiempo de paz o de guerra. En consecuencia, consideran que el principio de prescripción sólo debe ser “sacrificado” en situaciones excepcionales y no para la protección “general” de los derechos humanos.

Afirman que los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, ya sea en tiempo de paz o de guerra, de manera sistemática y/o generalizada<sup>307</sup>, constituyen crímenes internacionales y como tal son

---

<sup>306</sup> ZIFFER, P., “El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad”. En: MAIER, J., (Coord.), *Estudios sobre Justicia Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005. p. 762.

<sup>307</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en la ciudad de Roma el 17 de julio de 1998. Entró en vigor el 1 de julio de 2002. Artículo 7.

perseguidos en cualquier tiempo y lugar; es decir, son imprescriptibles. Y por el contrario opinan que sin bien las violaciones generales a los derechos humanos atentan en igual modo contra la dignidad del ser humano y generan el rechazo de la comunidad nacional e internacional, no tienen la característica de sistematicidad ni generalidad y por tanto no hay certeza en torno a su carácter imprescriptible.

En este sentido Ziffer sostuvo que:

“El sacrificio de este principio [la prescripción] sólo puede entrar en consideración en situaciones excepcionales, y frente a las cuales la imprescriptibilidad aparece como el único recurso para la persecución de delitos de gravedad extrema cometidos por regímenes políticos en forma masiva y sistemática. Su extensión a toda violación de derechos humanos constituye un error que, a largo plazo, destruye el sentido mismo de aquello que se pretende proteger”<sup>308</sup>.

Al parecer la tesis que más se impone es esta última, es decir, la de reservar la imprescriptibilidad a un número reducido de delitos, delitos internacionales” y no a todos los derechos humanos. Esta postura es apoyada además por los discursos que consideran los derechos de segunda y tercera generación como derechos de aplicación progresiva.

Es decir, en el fondo se estaría considerando que en este campo no se podría hablar ni siquiera de violación de un derecho en el sentido

---

<sup>308</sup> ZIFFER, P., “El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad”. *Cit.*, p. 762.

jurídico formal, sino de imposibilidad de implementación de los mismos, por lo que no se estaría configurando un delito, sino poniendo en evidencia tal vez una incapacidad para otorgar un beneficio social. Recordemos que en la Constitución de algunos países como España, los Derechos Económicos Sociales y Culturales, están por fuera del catálogo de derechos fundamentales, siendo considerados como criterios orientadores de la política social y económica.

Sin embargo, conviene recordar que si bien en otros ámbitos del derecho el ejercicio de ciertas acciones no puede realizarse luego de cierto tiempo<sup>309</sup>, el no ejercicio de los derechos humanos no los hace susceptibles de prescripción.

---

<sup>309</sup> Por ejemplo, el reclamo de una deuda, prescribe a los años de inacción del titular del crédito.

## **CAPITULO II.**

### **APROXIMACIÓN A LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Pese a la dificultad intrínseca de hallar una definición adecuada para una noción tan discutida como los derechos humanos, es evidente que desde su aparición hasta el final de esta primera década del siglo XXI, la idea de los derechos humanos se ha ido decantando en el lenguaje e imaginario colectivo hasta convertirse en una noción generalmente entendida y cuyo concepto nuclear comparten unos y otros<sup>310</sup>. Es decir cuando hablamos de derechos humanos cualquier persona con niveles culturales y educativos muy básicos sabe, “en general” a que nos estamos refiriendo.

Dentro de este campo general de aceptación se encuentra el reconocimiento de la universalidad, entendida como el hecho que estos se adscriben a “todos” los seres humanos. Es decir, porque están

---

<sup>310</sup> Comparto la idea de Rodríguez-Toubes, cuando advierte la dificultad intrínseca de hallar una definición adecuada para una noción discutida como la de derechos humanos y no caer en un círculo vicioso de definiciones y fundamentaciones que nos alejaría al infinito del objeto central, no menos pacífico, de la presente investigación. En virtud de esta circunstancia, es inútil tratar de buscar una definición exacta, que no la hay en sentido excluyente, de derechos humanos que pueda servir de punto de partida para este estudio. RODRÍGUEZ-TOUBES, J., *Op. Cit.*, pp. 28 y ss.

presentes en todos los seres humanos, sin excepción alguna de tiempo, de lugar o de sujeto.

Desde la teoría de los derechos, el atributo de universalidad de los derechos humanos más que un adjetivo, es un elemento central, consustancial de su propio concepto; es sin lugar a dudas, uno de los rasgos más distintivos de los derechos humanos.

La centralidad de la universalidad en la concepción de los derechos humanos es una constante en la concepción que sobre los derechos humanos tienen destacados teóricos en la materia. En general, “El tema de la universalidad de los derechos está en la preocupación actual en la reflexión de muchos estudios y científicos de las ciencias sociales y humanas”<sup>311</sup>.

Prieto Sanchís<sup>312</sup> sostiene que los derechos humanos son áreas de inmunidad, facultades de acción y exigencias de prestación reconocidas al individuo – o con pretensión de ser reconocidas por el Derecho Positivo - con carácter “universal” y oponible frente a todos, en especial frente al poder.

Para Francisco Laporta la universalidad es la primera de las más típicas características formales que se suelen adscribir a ellos, “el primero de los rasgos formales que se predicán de los derechos humanos”<sup>313</sup>.

---

<sup>311</sup> PECES-BARBA, G., *Lecciones de derechos fundamentales*, *Cit.*, p. 191.

<sup>312</sup> PRIETO SANCHÍS, L., “Notas sobre el origen y la evolución de los derechos humanos”, en LÓPEZ GARCÍA, J. A. y A. DEL REAL, (ed.), *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 38.

<sup>313</sup> LAPORTA, F., “Sobre el concepto de derechos humanos”, *Cit.*, p. 32.

La importancia y centralidad de la universalidad de los derechos humanos, se vincula al debate sobre asuntos teóricos y prácticos en relación con la crisis de la ciudadanía, pues se considera que éste hunde sus raíces en la teoría de los derechos humanos, especialmente en relación con su universalidad y los postulados modernos de libertad, igualdad y solidaridad<sup>314</sup>.

Hoy por hoy, la idea de universalidad suele considerarse como necesaria para mantener la idea misma de derechos humanos, al punto que muchos consideran tautológico afirmar que el goce de los derechos es una prerrogativa o privilegio que le corresponde, sin excepciones, a todo miembro de nuestra especie. En otras palabras, que los derechos son humanos, necesariamente son universales.

---

<sup>314</sup> DE JULIOS-CAMPUZANO, A., *La globalización ilustrada. Ciudadanía, derechos humanos y constitucionalismo*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 90.



## **1. LA UNIVERSALIDAD EN LA HISTORIA.**

Si bien la pretensión de universalidad de los derechos humanos aparece en el mundo moderno, desde el humanismo jurídico y el iusnaturalismo racionalista y alcanza su plenitud con la filosofía humanista y laica de la ilustración, existieron otras propuestas de universalidad con otros orígenes<sup>315</sup>.

### **1.1. Antecedentes de la idea de universalidad de los derechos humanos.**

Desde la antigüedad es posible identificar un conjunto de ideas, entre ellas las de cosmopolitismo e igualdad que, viajando en el tiempo, y presentes en todas las culturas a lo largo de la historia de la humanidad, aportan elementos significativos a la noción moderna de universalidad de los derechos, en la medida que, por ejemplo, impulsaron la idea de hermandad entre los hombres por encima de cualquier condición particular.

La idea de que todos somos parte de un todo universal, que todos somos ciudadanos del mundo, ha sido recogida muchas culturas a lo largo de toda la historia de la humanidad. La mayoría de los pensadores griegos, hablaron de la existencia de un orden humano universal que trasciende la normativa o legalidad de la polis. Sofistas, Estoicos y

---

<sup>315</sup> Como la gran construcción del orden natural, en la trilogía ley eterna, ley natural, ley positiva del tomismo católico o la propuesta universalista del marxismo. PECES-BARBA, G., *Lecciones de derechos fundamentales*, Cit., p. 191.

Epicúreos, fueron corrientes de pensamiento con vocación universalista que, en medio de una sociedad esclavista, proclamaron la igualdad natural de todos los seres humanos.

Los sofistas comparten el criterio de igualdad entre los hombres. Ideas como “la divinidad ha creado libres a todos los hombres; la naturaleza no ha hecho a nadie esclavo, la nobleza es cosa baladí y que los hombres son todos iguales según verdad (es decir, por naturaleza), por naturaleza todos somos iguales en todo, bárbaros y griegos...”<sup>316</sup>; son expresiones de la vocación universalista de esta escuela. También decían los sofistas que todas esas estructuras de privilegios son creaciones e imaginaciones de las personas<sup>317</sup>.

La victoria griega en las guerras médicas garantizó la continuidad de la civilización griega e hizo posible la aparición de la civilización romana y de nuestra civilización occidental. Generalmente se acepta que la muerte de Aristóteles (322 A.C.) marca el comienzo de una nueva era en la historia de la civilización europea que supera el fracaso de la ciudad-estado, marcando una línea de pensamiento político y jurídico que no se interrumpe hasta nuestros días, teniendo como uno de sus hitos más altos la doctrina de los derechos humanos.

Aceptando como hechos consumados la ruina de la ciudad -estado y la imposibilidad de su provincialismo centrado en sí mismo, de su rígida distinción entre ciudadanos y extranjeros y de una ciudadanía limitada a quienes pudieran participar realmente en el gobierno, el estoicismo

---

<sup>316</sup> HERVADA, J., *Historia de la ciencia del derecho natural*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1987, p. 73.

<sup>317</sup> URIBE, D., “Historia de los derechos humanos”, Material audiovisual, Defensoría del Pueblo, Bogotá.

reinterpretó los ideales políticos de modo adecuado para el gran estado romano.

En estas circunstancias históricas surge una interpretación distinta de las relaciones sociales a la ofrecida por la ciudad-estado. Esta nueva interpretación se centra en “(...) la conciencia del hombre como ser humano, como miembro de la especie que posee una naturaleza humana más o menos idéntica en todas partes” <sup>318</sup>.

Desde una perspectiva ética, a la idea implícita de universalidad se le añade “la semejanza de espíritu, la homonimia o concordia, una unión de corazones que hace de la especie humana una común familia o fraternidad”<sup>319</sup>.

La nueva concepción fundada en la idea de la igualdad de todos los hombres, poco a poco fue diluyendo el contenido de la personalidad exclusivamente individual propia del paradigma de la ciudad-estado. Este nuevo proceso se da por dos caminos: bien a través de la igualdad de todos ante los ojos de Dios, bien a través de la igualdad de todos ante los ojos de la ley; ambas sin tomar en cuenta ninguna clase de desigualdad como inteligencia, propiedad, carácter, entre otras.

Este pensamiento universalista fundado en la igualdad de todos los hombres, discutible en cuanto a los esclavos, con avances importantes en cuanto a extranjeros y bárbaros, es el germen de las concepciones gemelas de los derechos del hombre y de una norma de justicia y

---

<sup>318</sup> SABINE, G.H., *Historia de la Teoría Política*, Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1992, p. 114.

<sup>319</sup> *Ibíd.*

humanidad universalmente obligatoria, que posteriormente pasó a formar parte sólida de la conciencia moral, en principio de los europeos y posteriormente de mundo occidental.

La idea de universalidad continúa viajando en el tiempo. Las formas políticas de la antigua Grecia evolucionan y se transforman con la vocación imperial romana.

Este imperio (universal en su momento), al conquistar y someter bajo la misma ley a gran cantidad de pueblos puso en evidencia que los individuos, más allá de diferencias como la nación o la etnia, pueden ser política y humanamente iguales. Los romanos, con sus conquistas, contribuyeron a que los derechos políticos se les recocieran a todos los hombres del imperio, sin importar su lugar de nacimiento u origen.

La filosofía estoica y posteriormente el cristianismo desarrolló los ideales implícitos en esta práctica universalizante y humanizadora de los romanos, pese a que para este imperio estos desarrollos correspondieron en lo fundamental a un asunto práctico de dominio y expansión.

En efecto, el imperio romano, universal por excelencia, fue lugar privilegiado para el desarrollo y práctica del cosmopolitismo y en el seno de esta cultura, los estoicos<sup>320</sup>, plantearon que el ser humano es universal.

---

<sup>320</sup> El Estoicismo, escuela filosófica helenística fundada hacia el Siglo III A.C. por Zenón de Cición, plantea por primera vez la idea del hombre en una doble dimensión: Individual, y como tal, personal y privada frente a un carácter Universal, que como miembro de la humanidad integra a todo el género humano y, por tanto, dotado de una naturaleza común. Esta doble dimensión les permitió concebir una noción de Derechos del Hombre y una norma de Justicia y Humanidad universalmente obligatoria. Son

A finales del siglo II una cultura de ámbito universal como la romana necesitaba de una filosofía de alcance universal, que difícilmente podría conseguir una aceptación popular, a menos que constituyera un sincretismo de elementos tomados de muchas y muy diversas fuentes. Ninguna concepción política estaba tan bien cualificada como la doctrina estoica del estado universal para introducir un cierto idealismo con el negocio, demasiado sórdido, de la conquista romana<sup>321</sup>.

Fue esta escuela, cuyo origen y madurez se remonta al período helenístico y cuyas doctrinas trascendieron las fronteras griegas hasta permear el pensamiento de la Roma Imperial, especialmente sobre los romanos cultos del siglo III, la que ejerció una gran influencia en el estado formativo de la jurisprudencia romana<sup>322</sup>.

Los estoicos creían en la posibilidad de un Estado Universal, en el que tanto los dioses como los hombres son ciudadanos de él. Este estado tiene una constitución que es “la recta razón”. “la ley de la naturaleza y el patrón universal de lo justo y de lo bueno, inmutable en cuanto a sus principios y obligatorio para todos los hombres, tanto gobernantes como gobernados – La ley de Dios-”<sup>323</sup>.

---

representantes de esta escuela Cleantes de Assos, Crisipo de Cilicia, Panatio de Rodas y Poseidonio de Siria, en Grecia y los latinos Lelio, Escipión y Cicerón y, en el Imperio, Séneca, Epicteto y Marco Aurelio. SABINE, G.H., *Op. Cit.*, pp. 129 y ss.

<sup>321</sup> *Id.*, pp. 120-121.

<sup>322</sup> *Id.*, p. 116.

<sup>323</sup> *Id.*, p. 119.

Para esta escuela, las distinciones sociales convencionales que prevalecen en determinadas localidades no tienen sentido para el estado universal. Bajo la idea de este Estado se proclamaba la igualdad de todos los hombres (griegos, bárbaros, nobles y plebeyos, esclavos y libres), “la única diferencia intrínseca entre los hombres es la que existe entre el sabio y el insensato, entre el hombre al que Dios puede conducir y el hombre al que tiene que arrastrar”<sup>324</sup>.

Potencialmente al menos, la ciudadanía en la ciudad universal estaba abierta a todos, ya que se basaba en la razón, que es un rasgo humano común, lo que permitía abogar por la disminución de las distinciones sociales, entre los individuos. Hecho este que ayudó también a promover la armonía entre los estados, preparando esto el camino para que La ciudad universal de los estoicos se convirtiera en la Ciudad de Dios del pensamiento cristiano posterior<sup>325</sup>.

G. Sabine, nos recuerda como en este momento del pensamiento político y jurídico de la humanidad se estimaba siempre la existencia de “(...) dos leyes para todo hombre, la ley de su ciudad y la ley de la ciudad universal, la ley de la costumbre y la ley de la razón”<sup>326</sup>.

Con esta fuerte influencia de la escuela estoica, Roma defendió, por primera vez, la teoría de la existencia de unos derechos considerados como atributos propios e inherentes a la naturaleza del sujeto, separados de la polis y oponibles a ella: La ley natural, la razón,

---

<sup>324</sup> *Ibíd.*

<sup>325</sup> *Id.*, p. 120.

<sup>326</sup> *Ibíd.*

la igualdad y la dignidad del hombre aparecen como valores que están por encima de la polis y la Civitas y por tanto, lejos de su alcance<sup>327</sup>.

“De allí la extraordinaria significación práctica de esta corriente filosófica cuando considera que los derechos naturales del hombre dejan de ser una abstracción ética para convertirse en fuente de la acción política, pues al afirmar la dimensión práctica de la dignidad del hombre, la desliga definitivamente de cualquier dogmatismo o revelación exterior convirtiéndola en fundamento moral del orden social”<sup>328</sup>.

Para el estoicismo la razón es ley para todos los hombres y no solo para los sabios. Hay un sentido en el que todos los hombres son iguales, aun después de tomar en cuenta sus inevitables diferencias... todos deben tener, por lo menos, aquel mínimo de derechos sin el cual es imposible la dignidad humana, y la justicia exige que la ley reconozca tales derechos y proteja a los hombres en el goce y disfrute de ellos<sup>329</sup>.

No cabe duda que el estado universal de los estoicos se prestaba con facilidad a una especie de sentimentalismo sentimental que permitió a los conquistadores imaginarse que no hacían sino asumir lo que la teoría política de lengua inglesa ha denominado “la carga del blanco” y

---

<sup>327</sup> Séneca, uno de los estoicos romanos más importantes, concibe la existencia de una comunidad universal de bienes, que deriva de la sociedad o amor universal que debe existir entre todos los hombres. Es el tema recurrente de esta escuela sobre el amor universal. HERVADA, J., *Op. Cit.*, p. 73.

<sup>328</sup> CASIER, E., *El mito del Estado*, Fondo de cultura económica, Bogotá, 1996, pp. 199 y ss.

<sup>329</sup> SABINE, G.H., *Op. Cit.*, p. 122.

que estaban llevando los beneficios de la paz y el orden a un mundo políticamente incompetente<sup>330</sup>.

El estoicismo bosquejó la concepción de la fraternidad entre todos los hombres unidos por los lazos de una justicia en la que todos son tenidos en cuenta, la concepción de que todos los hombres son iguales por naturaleza pese a las diferencias de raza y categoría social, la idea de un gran Estado como una unión ética articulado por la lealtad moral al mismo; concepciones que siguen marcando el norte y del deber de los ideales políticos de occidente<sup>331</sup>.

El Epicureísmo<sup>332</sup>, y en general los Hedonistas, plantearon que todos los hombres tenían, querían y procuraban el placer; por lo que había que crear leyes en la cuales el placer fuera posible para todos, porque los privilegios eran imaginarios, y todas las aristocracias, entidades imaginarias<sup>333</sup>.

El estoicismo hace eco de esta verdad respecto de la ciudadanía universal. Consideraban que no se habían encerrado en las murallas de una

---

<sup>330</sup> *Id.*, p. 123.

<sup>331</sup> *Ibíd.*,

<sup>332</sup> Epicureismo. Termino que designa la doctrina de Epicuro y su escuela. El epicureismo hace del conocimiento un acto de los sentidos, por tanto es materialista. Niega la existencia del alma humana haciendo del placer el fin supremo del hombre (hedonismo); pero ese placer no es entendido como la simple satisfacción de los sentidos, sino como el logro de la imperturbabilidad que es virtud que distingue al sabio. En: MARTINEZ ECHEVERRI, L., *Filosofía*, Editorial Panamericana, Bogotá, 1997, pp. 165 y 166.

<sup>333</sup> HERVADA, J., *Op. Cit.*, p.54.



ciudad, sino que habían abierto coloquio con todo el mundo y profesado por patria todo el universo, porque para el varón sabio son patria todos los lugares, ya que está animado por una conciencia de ciudadanía cósmica.

Otro antecedente de la universalidad de los derechos humanos, con marcada influencia del estoicismo se encuentra en el fervor religioso de los primeros cristianos al plantear el concepto de hombre autodeterminado que se eleva por encima del Estado e incluso contra él<sup>334</sup>. En efecto, el Cristianismo primitivo, como lo señala Rodríguez Toubes, "... expresa su concepción universalista en tanto, se dirigió a todo el género humano, predicando la caridad, el amor fraterno, la ayuda mutua y la igualdad de los seres humanos ante Dios"<sup>335</sup>.

Efectivamente, el universalismo guarda una estrecha relación con la teología cristiana y es tan antigua como el cristianismo mismo. En este campo (cristianismo) el universalismo es también conocido como Apokatastasis o Apocatástasis<sup>336</sup>, que significa la creencia -la doctrina- de la salvación es universal.

Este universalismo al interior del Cristianismo, niega la doctrina bíblica del castigo eterno. Afirma que todos serán salvos, es decir que todas las almas se liberarán de las penas del pecado y volverán a Dios. Esta teología universalista fue desarrollada por los primeros teólogos

---

<sup>334</sup> SAN PABLO, Romanos, 13, 1-7; I PEDRO, 2, 13-17.

<sup>335</sup> RODRÍGUEZ-TOUBES, J., *Op. Cit.*, p.146.

<sup>336</sup> Palabra usada para describir la salvación universal o de manera más concreta, "la restauración de todas las cosas".

cristianos pertenecientes a la Escuela de Alejandría<sup>337</sup> en el siglo segundo y tercero.

Uno de los más destacados representantes de la Escuela de Alejandría fue Orígenes (185-250 D.C.), discípulo directo del fundador de la Escuela, Clemente de Alejandría. Desde un universalismo cosmológico, desarrolló un tratamiento sistemático de la salvación que incluyó la reconciliación final de Satanás y todos los hombres, ya que mediante el libre albedrío se reconciliarían con Dios y “todos” finalmente malcasarían la salvación.

El universalismo de Orígenes de Alejandría fue condenado por la iglesia en diversos concilios por enseñar esa doctrina que en general ha sido considerada como heterodoxa a través de los siglos.

De otra parte, el Antiguo Testamento, a través de los diez mandamientos, nos ofrece una aproximación remota a la idea de derechos humanos, mediante el establecimiento prohibiciones que instauraban el respeto a valores fundamentales de los seres humanos como el derecho a la vida. La doctrina del cristianismo asumió desde los orígenes históricos de su existencia, el orden creado por Dios y de la imagen y semejanza del ser humano con su creador. Hecho este que contribuyó de manera notable a la consolidación posterior de la idea de universalidad.

Las concepciones políticas de los primeros cristianos, respecto de la creencia en la igualdad humana, de una común especie humana, no

---

<sup>337</sup> Fundada por Clemente de Alejandría (150-220 d.C.), considerado el primer cristiano en impulsar esta doctrina. También se destaca dentro de esta escuela el nombre de Gregorio de Nisa (335 - 394) dentro de esta escuela.

eran muy distintas a las sostenidas por los paganos. En general por lo que respecta a la igualdad humana, entre otros aspectos, los padres de la Iglesia estaban sustancialmente de acuerdo con Cicerón y Séneca<sup>338</sup>.

La igualdad de todos los hombres a los ojos de Dios impulsada por el Cristianismo se hace evidente, por ejemplo en el siguiente pasaje de San Pablo, en el que le escribe a los gálatas rechazando para la iglesia las diferencias de raza o posición social: “Ya no hay judío ni griego; no hay esclavo ni libre; no hay hombre ni mujer, porque todos vosotros sois uno en Cristo Jesús”<sup>339</sup>.

Es evidente aquí que Pablo insiste en que la igualdad en Cristo va más allá de las diferencias de raza, nacionalidad y cultura, y elimina la discriminación por razones sociales o de sexo.

El Imperio Romano, en su periodo más tardío evoluciona hacia una monarquía absoluta similar a un despotismo oriental y adopta una religión universalista introducida en Europa tres siglos antes por un misionero judío llamado Pablo de Tarso.

La construcción y consolidación de un imperio tan universal como el romano hubiese sido imposible sin el apoyo religioso, ya que brinda un vínculo de unión eficaz, frente a la carencia en su momento de lazos de unión como lo es el moderno sentimiento nacional o de nacionalidad. Como afirma G. Sabine, la iglesia tenía la organización apropiada para

---

<sup>338</sup> SABINE, G.H., *Op. Cit.*, p. 141.

<sup>339</sup> Gálatas 3, 28.

poder dar apoyo a la autoridad secular, enseñar las virtudes y educar en los deberes de la ciudadanía<sup>340</sup>.

Durante la Edad Media, las regiones no europeas del antiguo Imperio Romano son ocupadas por otra religión universalista: el Islam. En efecto, el Islam contiene una de idea universalista en su concepto central, en tanto considera que Dios se revela a toda la humanidad y que el Islam ofrece el mejor sistema para alcanzar la salvación, por lo que su propagación en todo el mundo favorecerá la unidad y fraternidad final de la humanidad.

Los cinco principios básicos del Islam<sup>341</sup> contenidos en el Corán se presentan como universales, en tanto se proclaman sin reconocer diferencias de raza, cultura o posición social para admitirlos. Adicionalmente, se argumenta que el Corán con cualquier otro gran trabajo intelectual está abierto a interpretaciones favorables o compatibles con perspectivas universalistas, en tanto son recurrentes las alusiones a la igualdad.

---

<sup>340</sup> SABINE, G.H., *Op. Cit.*, p. 144.

<sup>341</sup> Creer en Dios (Allah), Uno y Único, no representable, Quien no se materializa o encarna, no procrea ni es procreado; 2) Creer en un mundo superior, de luz (angélico), pues nuestro plano espacio-temporal no es el único que existe, sino que hay numerosas dimensiones superiores, con su propia organización; 3) Creer en los Libros y Escrituras reveladas, particularmente el Sagrado Corán, única Revelación que permanece inalterada. También se deben aceptar la Torá o Pentateuco, los Salmos, y el Evangelio, con la precaución de que sufrieron alteraciones para adecuarlas en cada época a los intereses de la casta gobernante y del sacerdocio; 4) Creer en la Profecía, los 124.000 Profetas y Mensajeros enviados a los hombres, a todos los pueblos y culturas, razas y épocas, desde que existe la humanidad; 5) Creer, por último, en el retorno al Principio de todas las cosas, para el Juicio Final.

La reacción frente al Islam y la cristianización de los pueblos germanos hacen que el cristianismo medieval se reinterprete para convertirse en una religión identitaria europea. Cabe recordar que las “invasiones Bárbaras” resultan centrales para explicar la historia cristiana, ya que hasta entonces su expansión se había limitado fundamentalmente a la influencia mediterránea del imperio romano. Por esta vía se logra una gran expansión del cristianismo en un nuevo mundo, en una nueva cultura. Pese a que la mayoría de los pueblos germánicos invasores de Occidente, ancestralmente paganos, no se convirtieron al Cristianismo católico, se logró su conversión a un conjunto de doctrinas cristianas denominadas Cristianismo arriano.

Con el fin de la Edad Media el cristianismo consolida su naturaleza universalista en la civilización europea. Es innegable que el universalismo cristiano ocupa un lugar preeminente entre los factores que han dado forma y marcado el desarrollo histórico y la difusión universal de la cultura occidental y a la creación de una conciencia de pertenecer a una comunidad universal y sobre todo, algunos valores fundamentales como la dignidad humana.

## **1.2. La idea de universalidad en el tránsito a la modernidad.**

Sin desconocer los antecedentes de la universalidad de los derechos humanos -a grandes rasgos expuestos en los párrafos anteriores- que datan de la antigüedad y el medioevo, comparto la idea del profesor Peces-Barba, en el sentido de que la pretensión de universalidad arranca del humanismo laico de la Ilustración<sup>342</sup>.

---

<sup>342</sup> PECES-BARBA, G., *Lecciones de derechos fundamentales*, Cit., p. 191 y ss.

Derechos Humanos, y coetáneamente la idea de universalidad de los mismos, logran su plena consolidación en el tránsito a la modernidad. Como señala Hervada, este momento histórico se caracteriza por,

“(...) profundos cambios culturales, sociales y políticos. Las estructuras sociales del Medioevo que habían cristalizado tras varios siglos de permanencia, se rompen y sufren importantes transformaciones. En el ámbito cultural, asistimos a la fermentación de nuevas ideas filosóficas y al surgimiento de una nueva mentalidad, así como al nacimiento de las modernas ciencias empíricas. Políticamente se opera la ruptura de la cristiandad medieval y la formación del Estado moderno con la aparición de las monarquías absolutas”<sup>343</sup>.

Se trata, entonces, de un momento histórico en el que se pasa paulatinamente de la sociedad Teo centrista y estamental a la sociedad antropocentrista e individual, universal, por el impacto que sobre la comprensión del mundo tiene el Renacimiento, la Reforma Protestante, el Humanismo y la Ilustración. Época en que la formación histórica de la idea de universalidad, “se fundamenta en el iusnaturalismo racionalista y en el contractualismo. Ambas concepciones, propias de la ilustración, postulan unas facultades jurídicas básicas y comunes a todos los seres humanos sin exclusión”<sup>344</sup>.

---

<sup>343</sup> HERVADA, J., *Op. Cit.*, p. 195.

<sup>344</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., “Universalidad de los derechos humanos”, *Cit.*, p. 22.

De esta manera es posible afirmar que el gran invento jurídico – político de la modernidad reside en haber formulado el concepto de derechos humanos realmente universales.

En efecto, antes de la modernidad se podrá hablar de derechos para grupos determinados, pero no de derechos humanos como cualidades morales y facultades jurídicas de titularidad universal. Sólo a partir del momento en el que pueden postularse derechos para todos los seres humanos – titularidad universal- es posible hablar de derechos humanos<sup>345</sup>.

En esta línea de pensamiento, sostiene el profesor Pérez Luño:

“Son ingredientes básicos en la formación histórica de la idea de los derechos humanos dos direcciones doctrinales que alcanzan su apogeo en el clima de la ilustración, el iusnaturalismo racionalista y el contractualismo. (...) Ambas concepciones tienen en común el postular unas facultades jurídicas básicas comunes a los hombres. Por tanto, el rasgo básico que marca el origen de los derechos humanos en la

---

<sup>345</sup> En este sentido Gregorio Peces-Barba afirma que: No se puede hablar de derechos fundamentales hasta la modernidad. Cuando afirmamos que se trata de un concepto histórico propio del mundo moderno, queremos decir que las ideas que subyacen en su raíz, la dignidad humana, la libertad o la igualdad por ejemplo, sólo se empiezan a plantear desde los derechos en un momento determinado de la cultura política y jurídica. Antes existía una idea de la dignidad, de la libertad o de la igualdad, que encontramos dispersa en autores clásicos como Platón, Aristóteles o Santo Tomás, pero éstas no se unificaban en ese concepto. Tampoco aparece la noción de la noche a la mañana, sino que se prepara con la cristalización de una serie de rasgos que caracterizan incipientemente a la modernidad. PECES-BARBA MARTINEZ, G., *Curso de derechos fundamentales, Teoría General, Cít.*, pp. 113 y 114.

modernidad es precisamente el de su carácter universal; el ser facultades que deben reconocerse a todos los hombres sin exclusión”<sup>346</sup>.

En los comienzos del Estado moderno, los padres del contractualismo clásico como Hobbes (1588 –1679) y Locke (1632 - 1704), recurrieron a la figura del pacto social como vía de legitimación, a partir de la libre voluntad de los propios individuos, de la autoridad política y del derecho.

Con el contrato como fundamento lógico del Estado de la obligación política sumado al renacimiento del derecho natural estoico, el mundo occidental consolida de forma definitiva el tránsito a la modernidad, al mundo moderno.

Paralelamente la filosofía del siglo XVII, desde la confianza plena en la razón humana, impulsó grandes sistemas con vocación universalista de la mano de pensadores clásicos como Gottfried Wilhelm Von Leibniz (1646 -1716), Baruch de Spinoza (1632 -1677), René Descartes (1596 – 1650), Immanuel Kant (1724 - 1804) entre otros<sup>347</sup>.

Kant no solo adopta y reformula la teoría del contrato social, la situación que enfrentó en la Ética era la misma con la que se había enfrentado la filosofía política y jurídica del contractualismo clásico: cómo justificar normas iguales para todos en una sociedad que ya no

---

<sup>346</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., “Universalidad de los derechos humanos”, *Cit.*, p. 52.

<sup>347</sup> GATTO, HEBERT, “Universalismo y particularismo”, *Relaciones*, No. 238, Montevideo, 2004, pp. 2 y ss.



puede apelar sencillamente a una tradición cultural y/o religiosa homogénea<sup>348</sup>.

Frente a esta situación, Kant plantea una nueva vía, diferente y paradigmática en el pensamiento ético. Establece una diferenciación tajante entre el orden jurídico- político y la moralidad. Desde esta última dimensión su respuesta se ubica en un plano de reflexión trascendental universal que permiten justificar el juicio moral crítico, independiente de las disputas o rivalidades entre comunitaristas y contractualistas. De hecho, la doctrina de la dignidad humana puede ser ponderada como un instrumento para combatir concepciones ideológicas que consideran los derechos como subordinados a otros valores o intereses.

Esta concepción Kantiana de dignidad humana, ubicada en el reino de los fines, prohíbe instrumentalizar o utilizar solamente como medio a ninguno de nuestros semejantes porque, según Kant, todo ser humano constituye, en su condición de persona un fin en sí mismo, se concreta en el derecho básico de todo ser humano a un trato acorde a su valor intrínseco como miembro de la especie humana, es uno de los pilares que sustentan la idea moderna de universalidad de los derechos humanos<sup>349</sup>.

En efecto, la obra filosófica de Immanuel Kant, que resume y culmina el pensamiento de la ilustración, se fundamenta en los principios de autonomía y universalidad. La centralidad de estos principios en su

---

<sup>348</sup> Bien porque estas tradiciones están divididas, se hallan erosionadas y debilitadas, o han sido abandonadas en el proceso de la modernización.

<sup>349</sup> KANT, I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Tecnos, Madrid, 2005, pp. 124 y 125.

pensamiento, ha dado lugar a la denominada “posición básica Kantiana”.

“Hay numerosas variantes de la posición kantiana básica. Común a todas ellas son los principios de universalidad y de autonomía. El principio de universalidad de los derechos humanos afirma que todos los hombres tienen determinados derechos. En lugar de referido a todos los hombres se puede referir también a todas las personas, a todos los seres racionales o semejantes. ...El principio de autonomía obra en dos direcciones. Se refiere tanto a la autonomía privada como también a la pública. ... El enlazamiento de las ideas de universalidad y de autonomía conduce a una teoría política liberal”<sup>350</sup>.

La filosofía kantiana encuentra sus raíces en la idea del imperativo categórico, el cual obliga a actuar a partir de reglas universales, de una ética compuesta por fines racionales universales, con exclusión de fines particulares que las personas puedan desear. Para Kant lo que hace que unas reglas de conducta sean morales; lo que distingue, en definitiva, la auténtica de la falsa moralidad es que sus principios sean susceptibles de universalización<sup>351</sup>.

El respeto que yo tengo por otro, o que otro puede exigir de mí es el reconocimiento de una dignidad en los demás hombres, es decir de un valor que no tiene ningún precio, ningún equivalente con el que se

---

<sup>350</sup> ALEXY, R., *Teoría del discurso y derechos humanos*, *Cit.*, p.62.

<sup>351</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., “Universalidad de los derechos humanos”, *Cit.*, pp. 53 y 54.

pueda intercambiar el objeto de estimación. Cada hombre tiene derecho de exigir el respeto de sus similares; recíprocamente, está obligado él mismo a respetar a los demás. La humanidad en sí misma es una dignidad, porque el hombre no puede ser tratado por nadie como un mero medio, sino que debe ser tratado siempre como un fin; precisamente en esto consiste su dignidad<sup>352</sup>.

Kant realiza una transposición de sus ideas morales, del imperativo categórico partir de reglas universales, al plano jurídico – político en dos de sus más importantes obras. En “Ideas para una historia universal en clave cosmopolita” de 1784, introduce la idea de cosmopolitismo como manifestación de la sociabilidad humana. Posteriormente en su monografía “sobre la paz perpetua” de 1795, desarrolla esta tesis abogando por una ciudadanía universal y una hospitalidad cosmopolita como fundamentos para una paz perpetua entre los pueblos”.

El pensamiento liberal (kantiano) se sintetiza en el concepto moderno de “Estado de Derecho”, como expresión de la universalidad de los derechos humanos y de las libertades y derechos que de ellos se desprenden. Haber logrado esta síntesis es, sin duda, el mérito de la teoría política de la Ilustración<sup>353</sup>. Posteriormente, estas ideas se traducen en acciones concretas, y en particular en Declaraciones y textos constitucionales y legales.

---

<sup>352</sup> KANT, I., *Metafísica de las costumbres*, Atalaya, Barcelona, 1993, pp. 600 y 601.

<sup>353</sup> MEJÍA QUINTANA, O., *Justicia y democracia consensual*, UNIANDES, Bogotá, 1996, pp. 13 y ss.

Las teorías del contrato social del S.XVIII hacen avanzar el universalismo, ya que postulan que las comunidades humanas se forman a partir del “contrato” y no de la relación de sangre entre sus miembros.

En Locke, el centro de los derechos individuales se sitúa en la protección a la vida, la libertad y la propiedad, a los que consideró derechos primordiales por su carácter de naturales e inalienables<sup>354</sup>.

Pero es Montesquieu quien con su sentido pragmático de la política integró, mediante su teoría de la separación de poderes, la idea de universalidad al proceso mismo del poder político: La libertad sólo está asegurada cuando a las autoridades, a quienes se les han asignado funciones separadas, se limitan y se restringen mutua y recíprocamente<sup>355</sup>. Sin embargo, tampoco en él puede encontrarse referencia alguna al reconocimiento estatal de los derechos humanos como tampoco de su inviolabilidad e intangibilidad.

Para Rousseau, el centro de la universalidad de los derechos se encuentra en la igual libertad, creada y garantizada por la voluntad general, a la que consideró como valor supremo<sup>356</sup>. Con todo, y en la constante lucha por intentar superar la antinomia entre la sociedad y el individuo,

“(...) no encontró en su sistema totalitario de la voluntad general ningún lugar para las libertades individuales, y

---

<sup>354</sup> LOCKE, J., *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Tecnos, Madrid, 2006, pp. 7 – 55.

<sup>355</sup> MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Sarpe, Madrid, 1984, p. 38.

<sup>356</sup> ROUSSEAU, J.J., *Del contrato social*, Cit., 2008, pp. 128 y ss.

pareció habersele escapado completamente que la libertad sería aniquilada radicalmente cuando el todopoderoso Leviatán de Hobbes fuese sustituido por la no menos despótica voluntad general, incapaz de tolerar la oposición”<sup>357</sup>.

Sin embargo, y no obstante las marcadas diferencias conceptuales, las ideas de Locke, Montesquieu y Rousseau encontraron encarnación duradera en los fundamentos de las revoluciones Americana y francesa<sup>358</sup>. Desde entonces y hasta nuestros días, y una vez institucionalizados en las Cartas Constitucionales, las garantías a esos Derechos pertenecen a la esencia del Estado Constitucional e irradian su ideología a todas las Constituciones Demo-Liberales de los siglos posteriores.

### **1.3. La idea de universalidad a partir del siglo XIX.**

En el siglo XIX las ideas liberales universalistas fundamentadas en los siglos anteriores se fortalecen, pero también surgen nuevas críticas y oposiciones a sus postulados fundamentales, entre ellos a la idea de universalidad. Una fuente muy importante de estas nuevas críticas es el Marxismo; ideología que paradójicamente pese a ser fundamentalmente

---

<sup>357</sup> LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la constitución*, Ariel, Barcelona, 1979, p. 394.

<sup>358</sup> Ello aparece nítidamente plasmado en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América de 1776 y en las bills of rights de la Constitución de la Unión y de cada una de los Estados miembros, así como en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano promulgada por la Asamblea Nacional Francesa en 1789.

universalista, encarna una crítica fuerte a la universalidad de los derechos humanos por su carácter burgués.

En efecto, en el siglo XIX Karl Marx crea una ideología con vocación universalista cuyo objetivo era la formación de un gobierno mundial dirigido por los líderes comunistas y la gran masa del proletariado<sup>359</sup>. Marx había dicho que los obreros no tienen patria. El colectivo no es la nación sino la sociedad comunista, sociedad que tenía que extenderse por todo el mundo a través de la revolución y la creación de partidos comunistas en todo el mundo cuyo objetivo sería la conquista del poder y la instauración de regímenes comunistas hermanos. Algunos apartes del Manifiesto del Partido Comunista son reveladores en este sentido:

“Los comunistas sólo se distinguen de los demás partidos proletarios en que, por una parte, en la diferentes luchas nacionales de los proletarios, destacan y hacen valer los intereses comunes a todo el proletariado, independientemente de la nacionalidad; y, por otra parte, que, en la diferentes fases de desarrollo por que pasa la lucha entre el proletariado y la burguesía, representan siempre los intereses del movimiento en su conjunto, (...) El objetivo inmediato de los comunistas es el mismo que el de todos los demás partidos proletarios: constitución de los proletarios en clase, derrocamiento de la dominación burguesa, conquista del poder político por el proletariado”<sup>360</sup>.

---

<sup>359</sup> MARX, K., *Manifiesto del partido comunista*, Ediciones Pepe, reproducción de acuerdo a la versión en español (1969) de OBRAS ESCOGIDAS de C. Marx y F. Engels de la Editorial Progreso de Moscú, Medellín, 1971. pp. 21 y ss.

<sup>360</sup> *Ibíd.*

En sus orígenes históricos, una idea constante en el universalismo marxista es el rechazo al ultranacionalismo fascista, al considerarlo una herramienta de la burguesía y el capitalismo. El fascismo encarna ideales opuestos del comunismo (nacionalismo frente a universalismo, conquista del poder por los obreros frente a la dictadura de una elite fascista). En el siglo XX se viven un enfrentamiento frontal entre el universalismo marxista y el ultranacionalismo fascista.

Karl Marx transforma la filosofía conservadora y nacionalista de Hegel en un radicalismo revolucionario que, por ejemplo, se centraba en la idea de “combatir a los <jóvenes hegelianos> y a otros representantes de la ideología burguesa y pequeño-burguesa en Alemania”<sup>361</sup>.

En lo que hay claramente una continuidad con Hegel es en el método dialéctico y en las pretensiones universalistas del conocimiento. Sobre las distancias que el pensamiento marxista establece con Hegel, puede señalarse lo que Marx considera como “un doble error de Hegel”, el primero en relación con la fenomenología como cuna de la filosofía hegeliana, y el segundo en relación con la reivindicación del mundo objetivo para el hombre a partir del cual la religión, el poder del Estado, etc., serían espirituales<sup>362</sup>.

Sin embargo, no deja de sorprender que una filosofía profundamente conservadora, imperialista, idealista y antidemocrática

---

<sup>361</sup> MARX, K., *Escritos de juventud sobre el Derecho. Textos 1837 - 1847*, Anthropos, Barcelona, 2008, pp. 95 – 109.

<sup>362</sup> MARX, K., *Manuscritos economía y filosofía*, Alianza editorial, Madrid, 1984, pp. 187 a 189.

haya dado lugar a una filosofía esencialmente revolucionaria, universalista, materialista y popular.

Al respecto, Douzinas considera que,

“Los primeros escritos de Marx constituyeron un intento de continuar y radicalizar la dialéctica hegeliana, de “ponerla de cabeza”, aceptando el método dialéctico pero rechazando sus supuestos idealistas sobre la entronización de la razón en la historia”<sup>363</sup>.

El marxismo anuncia al proletariado como clase universal, en tanto que son universales sus sufrimientos, ya que la burguesía y el capitalismo como expresión cumbre de los modelos históricos de explotación del hombre por el hombre, no hacen otra cosa que despojar a los seres humanos “proletarios” de su humanidad y los convierten en cosas, en animales. Sobre el sufrimiento del proletariado, el despojo y la explotación del hombre por el hombre, afirma Marx que la burguesía, “Ha hecho de la dignidad personal un simple valor de cambio (...), ha establecido una explotación abierta, descarada y brutal”<sup>364</sup>.

El poder del marxismo como doctrina universalista se fortalece, de un parte mediante la asociación que estimula entre el proletariado y un concepto tan arraigado en el cristianismo como es la opción por los pobres; de otra parte, propone una explicación de la totalidad de la realidad falaz, fundada en un determinismo social.

---

<sup>363</sup> DOUZINAS, C., *El fin de los derechos humanos*, Cit., p. 192.

<sup>364</sup> MARX, K., *Manifiesto del partido comunista*, Cit., pp. 21 y 22.



Pese a que el pensamiento marxista es, como se ha puesto en evidencia en los párrafos anteriores, claramente universalista, el marxismo se presenta como una teoría crítica de los derechos fundamentales.

Un punto esencial de la crítica marxista a los derechos humanos gira en torno a la universalidad, o para Marx, la pretendida universalidad de los derechos humanos. Plantea Marx al respecto en su ensayo sobre la cuestión judía, que la Revolución Francesa era burguesa y política, y que sería superada por otra universal y social.

En el marco de la Revolución y Declaración Francesa, considera Marx que los derechos del hombre, propios de la ideología dominante, el capitalismo, pertenecían al hombre abstracto universal, pero que en la práctica promovían los intereses egoístas y posesivos del individuo. En esta dirección afirma que la emancipación del hombre es irreal, que los derechos del hombre, tan distintos de los del ciudadano, no son más que derechos de un miembro de la sociedad burguesa, es decir, del hombre egoísta, separado de los otros y de la comunidad. “(...) El hombre es miembro imaginario de una imaginaria soberanía, donde se halla despojado de su vida real como individuo y dotado de una universalidad irreal”<sup>365</sup>.

En síntesis, la crítica de Marx a los derechos humanos se centró en su falta o falsa universalidad, a causa de los intereses de clase que lo separan de las necesidades reales de la clase no privilegiada en el sistema capitalista. En otras palabras, la crítica se centra en el hecho de que “(...) las banderas universales de los derechos, también cargaba en

---

<sup>365</sup> MARX, K. y BAUER, B., *La cuestión judía*, Anthropos, Barcelona, 2009, pp. 10 – 150.

sus alforjas los interés mucho más particularistas y acotados de la ascendente burguesía, poco afecta a tradiciones”<sup>366</sup>.

A partir del último cuarto del siglo XX, debilitado el marxismo – leninismo - por lo menos en sus manifestaciones más ortodoxas - y frente a la crisis del socialismo real, el liberalismo igualitarista, surgen los desarrollos teóricos del liberalismo igualitarista<sup>367</sup> y de su prima hermana, la ética dialógica o discursiva y la democracia deliberativa. Concepciones estas consideradas como “las expresiones más vigorosas del pensamiento universalista contemporáneo”<sup>368</sup>.

Teniendo como telón de fondo la influencia del humanismo cosmopolita Kantiano, el universalismo contemporáneo tiene en John Rawls, Martha Craven Nussbaum y Jürgen Habermas tres de sus claros representantes. Muy cercano a este planteamiento, comparto el concepto del profesor Fernando Llano, en el sentido de que además son tres de las teorías actuales más representativas del universalismo de base Kantiana<sup>369</sup>:

El alcance universal del Derecho de los pueblos de Rawls parte del reconocimiento de un planteamientos que comparto plenamente: primero, que “toda sociedad debe saber no solo como se relaciona, sino

---

<sup>366</sup> GATTO, H., *Op. Cit.*, p. 2.

<sup>367</sup> Suele comprenderse por liberalismo igualitarista al conjunto de teorías de la justicia a partir de Rawls.

<sup>368</sup> GATTO, H., *Op. Cit.*, pp. 2 y ss.

<sup>369</sup> LLANO ALONSO, F.H., *El humanismo cosmopolita de Immanuel Kant*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 153.

como debe comportarse con las demás sociedades”<sup>370</sup>, y segundo, la exigencia, como expresión también del universalismo, para los “pueblos liberales” del respeto hacia los pueblos “decentes”, ya que de lo contrario, según el propio autor, podría herirse la autoestima de los pueblos decentes y la de sus miembros, generando con ello amargura y resentimiento que con el tiempo romperían el clima de consenso y de paz en el que se asienta el Derecho de Gentes.

En este sentido considera que “(...) una sociedad liberal debe respetar a otras sociedades organizadas de acuerdo con otras doctrinas mientras sus instituciones políticas y sociales satisfagan ciertas condiciones que permitan a dicha sociedad adherir a un derecho razonable de pueblos”<sup>371</sup>.

Como puede deducirse del párrafo anterior, El tema de los límites de la tolerancia de las sociedades liberales frente a otras no liberales o “jerárquicas” como él las denomina, es central en su escrito el Derecho de los Pueblos. Se trata como el mismo Rawls lo plantea, de encontrar “el principio liberal de tolerancia frente a otras formas de organización social”<sup>372</sup>.

La concepción del “derecho de los pueblos” de Rawls, además de determinar los límites de tolerancia dentro de una sociedad razonable de pueblos, acentúa su carácter universalista en la medida que se formula como una propuesta cuya aplicación está pensada más allá de las

---

<sup>370</sup> RAWLS, J., *El derecho de los pueblos*, Universidad de los Andes, Bogotá, 1996, p. 87.

<sup>371</sup> *Id.*, p. 122.

<sup>372</sup> *Id.*, p. 86.

fronteras culturales y económicas, así como de las fronteras de los Estados nacionales u otras unidades políticas.

Sobre el alcance universal de su propuesta afirma Rawls que,

“El derecho de los pueblos exige a otras sociedades solo aquello que pueden aceptar una vez estén en condiciones de establecer relaciones de igualdad con todas las demás sociedades, y una vez sus regímenes acepten el criterio de legitimidad a los ojos de sus propias gentes”<sup>373</sup>.

Si bien es claro para Rawls que no es necesario, ni posible, incluso ni deseable, que toda sociedad sea estrictamente liberal, no acepta como miembros de una sociedad razonable de pueblos a los “regímenes dictatoriales y tiránicos”. Considera que una sociedad liberal debe respetar a sociedades no liberales “bien ordenadas”, mientras estas satisfagan condiciones que le permitan a dicha sociedad adherir a un derecho razonable de pueblos. Al respecto afirma que,

“Evidentemente, los regímenes dictatoriales y tiránicos deben ser proscritos, al igual que también, por razones liberales básicas, quedarían excluidos los Estados expansionistas como aquellos involucrados en las guerras de religión”<sup>374</sup>.

Tres son las condiciones necesarias que, según este autor, requiere un régimen para ser considerado “bien ordenado”: Que respete los principios de paz y no sea expansionista, que su sistema legal cumpla

---

<sup>373</sup> *Id.*, p. 133.

<sup>374</sup> *Id.*, p. 132.

con lo mínimo en términos de legitimidad a los ojos de su propia gente y que respete los derechos humanos básicos. Es decir, para Rawls, estas son las condiciones que indican el punto más bajo, más allá del cual una sociedad liberal no puede descender en términos de tolerancia hacia sociedades jerárquicas.

Considera que la nueva forma como se comprende el derecho internacional, a partir de la segunda guerra mundial, lo caracteriza como un derecho más exigente que, por una parte limita el derecho a la guerra y por otra, limita la soberanía de los Estados. “El papel de los derechos humanos es un ejemplo esclarecedor de esto último, en tanto uno de los papeles de los derechos humanos es imponer límites a la soberanía de los Estados.

Para Rawls la universalidad de los derechos humanos en el seno de una sociedad justa de pueblos cumple tres funciones<sup>375</sup>: Su cumplimiento es condición necesaria de la decencia de las instituciones políticas y del orden jurídico de una sociedad; su cumplimiento es condición suficiente para excluir la intervención justificada de otros pueblos a través de sanciones diplomáticas y económicas o “mama militari”, fijan un límite al pluralismo entre los pueblos.

Los derechos humanos expresan un patrón mínimo para toda asociación política de pueblos justos, sean liberales o jerárquicos, y cualquier violación sistemática es un asunto serio y preocupante para la asociación de pueblos como un todo. De hecho insiste en que la preocupación por los derechos humanos “debería ser un tema

---

<sup>375</sup> *Id.*, p. 86.

permanente en las políticas exteriores tanto de las sociedades liberales como las jerárquicas”<sup>376</sup>.

Si se compara el universalismo Rawlsiano con el universalismo Kantiano, muchos le critican como un universalismo demasiado débil por su cercanía con el relativismo cultural y /o por tener una visión reduccionista de los derechos humanos. Para Rawls los derechos humanos básicos pueden ser defendidos en un Estado jerárquico bien ordenado, en el que se asegure a las personas, como miembros de Estados y corporaciones y no como individuos, el derecho a la vida y a la seguridad, a la propiedad personal y a las reglas del Estado de derecho, así como el derecho a una cierta libertad de conciencia y de asociación. Así lo expresa literalmente el propio autor,

“El derecho debe por lo menos defender derechos básicos tales como el derecho a la vida y la seguridad, a la propiedad personal, a una cierta libertad de conciencia y de asociación y el derecho a la emigración, además de defender el Estado de Derecho”<sup>377</sup>.

Quizás esta posición la asume Rawls influenciado por el tipo de pensamiento que aboga por pocos, pero seguros y fuertes derechos o que no se cumplen porque son propios de la tradición occidental. Así lo expresa el profesor norteamericano, “Los derechos humanos, entendidos a la luz de tal condición, no pueden ser rechazados con el argumento de que son propios de la tradición occidental”<sup>378</sup>. Considera, por el

---

<sup>376</sup> *Id.*, p. 134.

<sup>377</sup> *Id.*, pp. 120-118.

<sup>378</sup> *Id.*, p. 121.

contrario, que estos “derechos humanos básicos” pueden y deben ser defendidos por Estados jerárquicos bien ordenados, ya que “el respeto por los derechos humanos es una de las condiciones impuestas a cualquier régimen político para ser admitido como miembro pleno de una sociedad política de pueblos justos”<sup>379</sup>.

Pese a que para Rawls, “los derechos humanos son un tipo especial de derechos que se explican a partir de su papel en la concepción liberal del derecho de los pueblos (...)”<sup>380</sup> pueden ser aceptados tanto en sociedades liberales como en sociedades jerárquicamente bien ordenadas, en la medida que los sistemas legales de estas sociedades aseguren a las personas estos derechos como miembros de Estados y corporaciones y no como individuos. Concluyendo de ello que, así entendidos los derechos, no pueden ser rechazados con el argumento de que son principios de la tradición occidental.

Frente a las críticas respecto de que sus propuestas son etnocéntricas o excluidamente occidentales, agrega Rawls que “la concepción liberal exige de otras sociedades solamente aquello que ellas puedan conceder razonablemente, sin sumirse en una posición de inferioridad, mucho menos de dominación”<sup>381</sup>.

Pese a las críticas por la debilidad de la noción de derechos humanos y la supuesta cercanía con el multiculturalismo, advierte el

---

<sup>379</sup> *Id.*, p. 131.

<sup>380</sup> *Id.*, p. 130.

<sup>381</sup> *Ibíd.*

profesor Llano Alonso de la Universidad de Sevilla, “nadie podría dudar que su fin es preservar a toda costa el Derecho internacional”<sup>382</sup>.

Para Rawls, solo los pueblos que respetan y protegen dichos derechos son dignos de ser considerados liberales Y/o decentes; por el contrario, es propio de los Estados criminales la permanente violación de este catálogo de derechos. Así pues tenemos una serie de derechos de carácter universal que no son exclusivos del liberalismo ni de la tradición occidental y que constituyen, además de un requisito *sine qua non* para presumir la buena fe de un pueblo en el concierto de la sociedad de naciones.

Agrega que los derechos humanos son una variedad especial de derechos de aplicación universal, cuya intención general no es discutible, forman parte de un derecho razonable de los pueblos y marcan límites a las instituciones domésticas, “la frontera exterior del derecho doméstico” admisible en sociedades que participan como miembros aceptados de una justa sociedad de pueblos.

Si bien el profesor Llano de Sevilla sale en defensa del profesor norteamericano en lo que respecta a las críticas a este último por su supuesta cercanía con el multiculturalismo, considera Llano que la visión de derechos humanos de Rawls es reduccionista y no es coherente con la idea de universalidad descrita.

---

<sup>382</sup> LLANO ALONSO, F.H., *El humanismo cosmopolita de Immanuel Kant*, Cit., p. 162.



Sustenta así Llano su crítica,

“(…) la tesis del profesor norteamericano se desmarca ostensiblemente de los dos pilares centrales en los que asienta, aparentemente, su Derecho de gentes: por un lado, la doctrina internacionalista contemporánea sobre la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos, y, por otro, la idea kantiana de los derechos en general”<sup>383</sup>.

De otra parte, el pensamiento de Martha Nussbaum, se caracteriza por la “defensa de la educación cosmopolita y la ciudadanía mundial como principales contrapuntos a otras formas de vida moral y social propuestas desde las filas del relativismo ético-cultural, del nacionalismo o del particularismo y del resto de tendencias particularistas”<sup>384</sup>. En consecuencia, considera que a los jóvenes se les debería enseñar por encima del patriotismo que son ciudadanos de un mundo de seres humanos y que, a pesar de que ellos se encuentren en un lugar determinado, tienen que compartir ese mundo con ciudadanos de otros países o no.

Considera la autora que es “moralmente peligroso” otorgar un peso específico muy alto al patriotismo y, en contraste, defiende el ideal del cosmopolita cuyo compromiso abarca a toda la comunidad de los seres humanos.

---

<sup>383</sup> *Id.*, p.167.

<sup>384</sup> *Id.*, p.170.

Ubicada por importantes intelectuales contemporáneos<sup>385</sup> como una de las principales figuras del neo estoicismo norteamericano establece, por ejemplo, como una conexión entre la máxima de Diógenes el cínico “soy ciudadano del mundo” para así negarse a ser definido por su origen local, como inspirador de uno de sus más importantes artículos: “Patriotismo y constitucionalismo”<sup>386</sup>, en él que afirma que, “... cada uno de nosotros habita en dos comunidades: la comunidad en que nacemos, y la comunidad de la deliberación y aspiraciones humanas (...) de la que emanan nuestras obligaciones morales”<sup>387</sup>.

Su concepción de ciudadanía mundial es compatible con la visión estoica de la humanidad como un cuerpo único y para ello debemos reconocer a la humanidad donde se encuentre y concederle a su totalidad la razón y la capacidad moral y nuestra lealtad y respeto, reconociéndole a las personas aquello que les es fundamental: sus aspiraciones a la justicia y su capacidad de razonamiento, es decir, para Nussbaum ser cosmopolita supone “considerar el igual valor de todos los

---

<sup>385</sup> *Id.*, pp. 162 y ss.

<sup>386</sup> La autora parte en este ensayo de la novela del poeta bengalí, Premio Nobel de literatura, Rabindranath Tagore (1861 – 1941) “El hombre y el mundo”. El ensayo “Limites del Patriotismo” de Nussbaum, tiene como elemento central la crítica al patriotismo estadounidense, al considerarlo próximo a un “patrioterismo”, que cree, que si bien se debe respetar a la humanidad como tal, los estadounidenses, merecen un respeto especial. Además considera con preocupación que en los estados unidos, los mismos valores que instan a unir las fuerzas para traspasar fronteras de etnicidad, clase, género y raza, pierden su fuerza cuando sobrepasan las fronteras de la nación.

<sup>387</sup> NUSBAUM, M., “Patriotismo y Cosmopolitismo”, en COHOEN, I., (Comp.), *Los Límites del Patriotismo, Identidad, pertenencia y “ciudadanía mundial*, Paidós, Barcelona, 1999, p. 17.

seres humanos como una limitación reguladora de nuestras acciones y aspiraciones políticas.

Para Nussbaum la igualdad es de carácter moral, por lo que la nacionalidad, la etnia, la clase, entre otras son características moralmente irrelevantes. El accidente de haber nacido en un país u otro, tener un sexo u otro, nacer en el seno de una familia pobre o rica, en el seno de una cultura u otra, “no es más que esto, algo accidental con lo que nos encontramos al nacer. No se considera, no debería ser considerado como un factor determinante de valor moral”<sup>388</sup>.

Lo que importa es nuestra pertenencia a la especie humana, que compartimos todos independientemente de circunstancias accidentales como la nacionalidad, la cultura, la condición social, el sexo, entre otras. Agrega que pensar como ciudadano del mundo es una forma de exiliarse del patriotismo cómodo y de su sentimentalismo fácil para así considerar nuestros estilos de vida desde el punto de vista de la justicia.

El plan de educación cívico-cosmopolita de Nussbaum, centrado en el respeto de la dignidad humana y la aspiración al bien y a la justicia como valores universales, recoge fidedignamente aquellos aspectos de la doctrina moral estoica y de la ética Kantiana en los que se consagra<sup>389</sup>.

Considera que si no se emprende el proyecto educativo cosmopolita se corre el riesgo de creer que las opciones que conocemos

---

<sup>388</sup> *Id.*, p. 161.

<sup>389</sup> LLANO ALONSO, F., *El humanismo cosmopolita de Immanuel Kant*, *Cit.*, p. 172.

son las únicas existentes, y que, de alguna manera, son “normales y naturales” para todos los seres humanos, olvidando que las naciones están relacionados entre sí en lo que se refiere a su supervivencia, es necesario un diálogo global en la medida que todos los seres humanos aspiramos a la libertad, a la vida y a la búsqueda de felicidad; por lo que se debe trabajar para adquirir un conocimiento que permita establecer un diálogo, y en esto la educación juega un papel fundamental, acerca de estos derechos.

Estos planteamientos de Nussbaum son centrales a una concepción moderna y universalista de los derechos humanos, como reglas universales para asegurar el respeto y protección de la dignidad humana cualquiera que sea nuestro lugar social e histórico accidental dado que estos, en esencia, son una apuesta por lo que tenemos los seres humanos de fundamental en común, por mucho que otras casualidades o circunstancias accidentales.

La apuesta de Nussbaum por la ciudadanía mundial no descarta la necesaria vinculación a las identidades locales, lo que descarta es que cualquier vínculo con lo particular lleve a consecuencias excluyentes como el nacionalismo extremo y los etnocentrismos.

Esta postura la explica a través de la metáfora de los círculos concéntricos de lealtad o filiación, primero yo, segundo la familia, tercero la familia extensa, los vecinos, los grupos locales, los conciudadanos y los compatriotas<sup>390</sup>. Para ser ciudadano del mundo no se tiene por qué renunciar a las identificaciones locales siempre que hagan que pensemos en nosotros rodeados por una serie de círculos

---

<sup>390</sup> *Ibíd.*

concéntricos, siendo el mayor de toda el de la humanidad. La meta del cosmopolita es atraer estos círculos hacia el centro para que toda la humanidad nos sea tan familiar como nuestros compatriotas. En palabras de la autora Norteamericana,

“Nuestra tarea como ciudadanos del mundo será atraer, de alguna manera, estos círculos hacia el centro, haciendo que todos los seres humanos nos sean tan familiares como nuestros conciudadanos, y así sucesivamente. No debemos abandonar nuestros afectos e identidades particulares (...) No es necesario que pensemos en ellas como algo superficial (...) Pero, al mismo tiempo, debemos también trabajar para hacer que todos los seres humanos formen parte de nuestra comunidad de diálogo y sean de nuestra incumbencia...”<sup>391</sup>.

Pese a multitud de réplicas y matices<sup>392</sup> que varios autores hacen a estos planteamientos, Nussbaum ratifica que la nacionalidad no debería ser considerada como un factor determinante de valor moral por que el carácter de persona humana debe de ser la fuente del valor moral, insiste en la importancia del cultivo de las facultades de objetividad e imaginación para reconocer a la humanidad en el desconocido y en el otro.

Concluyendo que para el cosmopolita la cuestión fundamental está en cómo fomentar la diversidad sin jerarquizar, por lo que lo central en

---

<sup>391</sup> NUSBAUM, M., “Patriotismo y Cosmopolitismo”, *Cit.*, p. 20.

<sup>392</sup> Kwame Anthony Appiah, Benjamin R. Barber, Sissela Bok, Judith Butler, Richard Falk, Nathan Glazer, Amy Gutmann, Gertrude Himmelfard, Michael W. McConnell, Robert Pinsky, Hilary Putnam, Elaine Scarry, Amartya Sen, Charles Taylor, Immanuel Wallerstein, Michael Walzer, entre otros.

su idea de la ciudadanía mundial estaría en avanzar hacia un estado en el que todas las diferencias se entiendan de manera no jerárquica.

Finalmente, el pensamiento de Jürgen Habermas, el tercero de los autores escogidos aquí como representantes del universalismo contemporáneo<sup>393</sup>, a diferencia de John Rawls y Martha Craven Nussbaum, es la certeza de que ningún proyecto cosmopolita podría llegar a materializarse si previamente no se ha constituido una sociedad civil mundial compuesta por todas aquellas instituciones que le den cuerpo a una autentica cultura política común de toda la humanidad<sup>394</sup>.

En lo esencial, la tesis sobre la democracia cosmopolita de Habermas se inserta dentro del universalismo pacifista Kantiano. Este reconocimiento del valor y transcendencia de los postulados kantianos lo expresa, al referirse a la idea del orden cosmopolita propuesto por Kant en la "Paz Perpetua", en tanto considera que, "con ello Kant introduce en la teoría del derecho una tercera dimensión, una innovación de gran transcendencia: junto a al derecho estatal y al derecho internacional coloca el derecho cosmopolita"<sup>395</sup>.

---

<sup>393</sup> Sobre el carácter universalista de su pensamiento hay acuerdo casi unánime, más no ocurre lo mismo con su pertenencia al liberalismo, ya que es posible que él mismo no se sienta cómodo con su inclusión en el liberalismo.

<sup>394</sup> LLANO ALONSO, F., *El humanismo cosmopolita de Immanuel Kant*, Cit., p.177.

<sup>395</sup> HABERMAS, J., *La inclusión de otro. Estudios de teoría política*, Paidós, Barcelona, 1999, p. 147.

Es evidente, como lo advierte el profesor Fernando Llano<sup>396</sup>, que el afán central de J. Habermas gira en torno a encontrar el espíritu humanista-cosmopolita con el que Kant quiso encarar los conflictos y los problemas de su tiempo para, a partir de ahí, adaptar y aplicar sus principales fundamentos a la solución de problemas básicos de nuestra realidad socio- política.

Sin embargo, el reconocimiento del valor y trascendencia de los postulados, no es obstáculo para que Habermas sea consciente de la necesidad de actualización y posterior desarrollo de los postulados kantianos.

En cuanto a la necesidad de actualización, Habermas tiene claro el factor histórico, el momento histórico en el que fueron formuladas que las tesis, por ello afirma que:

“Naturalmente Kant desarrolla esta idea con la terminología propia del derecho natural y en el horizonte de experiencias de su tiempo. Ambas cosas nos separan de Kant. Con la arrogancia gratuita de los nacidos después, sabemos hoy que la construcción propuesta adolece de dificultades conceptuales y ya no resulta apropiada para nuestras experiencias históricas”<sup>397</sup>.

Como se acaba de señalar, Habermas no se queda en solo en la crítica a los postulados Kantianos, parte de ellos para reformularlos,

---

<sup>396</sup> LLANO ALONSO, F., *El humanismo cosmopolita de Immanuel Kant*, Cit., p. 177.

<sup>397</sup> HABERMAS, J., *La inclusión de otro. Estudios de teoría política*, Cit., p. 148.

actualizarlos y desde el valor y pertinencia que tienen los postulados, ponerlos al servicio de nuestro momento histórico. En consecuencia Habermas reconoce que su crítica se orienta hacia la reformulación de la idea Kantiana de un orden cosmopolita para que no pierda contacto con la situación mundial actual, concluyendo al respecto que “la idea del orden cosmopolita “no ha permanecido quieta”, desde la sociedad de naciones, la idea de la paz perpetua ha encontrado forma concreta en las instituciones y políticas de las Naciones Unidas”<sup>398</sup>.

El aporte de Habermas, sin renunciar a los ideales Kantianos básicos, es ampliar formalmente el marco del Derecho cosmopolita, proporcionándole contenido material preciso a través, por ejemplo, de una buena fundamentación y una efectiva positivación de los derechos humanos con validez universal por la fundamentación moral que los constituye. De esta forma lo plantea el propio Habermas, “los derechos humanos están provistos de aquella validez universal porque pueden ser fundamentados exclusivamente desde el punto de vista moral”<sup>399</sup>.

Agrega que si bien otras normas también son fundamentadas con la ayuda de argumentos morales, los derechos humanos regulan materias para cuya fundamentación bastan los argumentos morales porque “la garantía de tales reglas se encuentran en los intereses iguales de todas las personas en su calidad de persona en general, porque tales reglas son, pues, en igual medida para cualquiera”<sup>400</sup>.

---

<sup>398</sup> *Id.*, p. 161.

<sup>399</sup> *Id.*, p. 176.

<sup>400</sup> *Ibíd.*



Los tres autores reseñados en este apartado tienen particular valor como representantes del universalismo y particularmente del universalismo kantiano. En medio de sus diferencias de la forma y los medios para actualizar los postulados universalistas, comparto la apreciación del profesor F. Llano en el sentido que, de los tres autores - Rawls, Nussbaum y Habermas- es este último, Habermas, quien “ha unido con mayor coherencia y rigor la teoría universalista del filósofo de Königsberg con la práctica política contemporánea”<sup>401</sup>.

---

<sup>401</sup> LLANO ALONSO, F., *El humanismo cosmopolita de Immanuel Kant, Cit.*, p. 185.

## 2. LA UNIVERSALIDAD FRENTE AL DERECHO POSITIVO

Hemos revisado en el apartado anterior (La universalidad en la historia) como los antecedentes remotos de la idea de universalidad vienen de la antigüedad y como se consolida esta idea en el tránsito a la modernidad, hasta llegar a constituirse en un concepto central de la noción actual de derechos humanos. Veamos ahora, como desde sus primeras expresiones (las Declaraciones), hasta los actuales desarrollos del Derecho internacional (Los tratados), la pretensión universalista no sólo continúa presente, sino que se fortalece y consolida.

Se acepta ampliamente que el proceso de concreción de la idea de derechos humanos en exigencias jurídicas tiene como hito histórico la Carta Magna de junio de 1215.

En Inglaterra, al morir Enrique II en 1189 fue sucedido por su hijo Ricardo “corazón de león” quien paso la mayor parte de su reinado combatiendo en las cruzadas fuera de Inglaterra, principalmente en Francia, este fue sucedido por su hermano menor, heredero al trono de Inglaterra, Juan “sin tierra”<sup>402</sup> en 1199. Para sostener las guerras con Francia y las cruzadas, Juan “sin tierra” empezó a gravar con impuestos a los barones, lo que produjo su impopularidad no solo frente a los barones, sino frente al pueblo raso, por su política fiscal. Además de los

---

<sup>402</sup> En sus primeros año Juan se enfrentó al Rey Felipe II de Francia y perdió todos sus dominios franceses incluida a Normandía, con lo cual finalizó el Imperio ANGEVINO (formada por Enrique II al unirse con Leonor de Aquitania, divorciada del Rey Luís VII de Francia). Además se enfrentó al papa Inocencio III siendo excomulgado en 1209 tras lo cual se vio obligado a gobernar como vasallo pontificio. Trato de recuperar Normandia y fue definitivamente derrotado por el Rey Felipe en la célebre batalla de Bouvines en 1214.

elevados impuestos, las represalias contra los que no pagaban eran crueles, y la administración de justicia de Juan se volvió considerablemente arbitraria.

En enero de 1215 un grupo de barones exigió una carta de libertades (Carta Magna) como un resguardo contra la conducta abusiva del Rey. Los barones redactaron un documento que enviaron al monarca para que lo sancionara con el sello real. Cuando el rey rehusó hacerlo, los nobles se negaron a mantener su fidelidad, se levantaron en armas y se tomaron Londres. El Rey comprendiendo que debía llegar a un acuerdo y el 15 de junio del mismo año se reunió con la nobleza para negociar. El 19 de junio los barones renovaron sus juramentos de obediencia al Rey.

La Carta concediendo la libertad de la Iglesia, estipuló garantías en cuanto a los derechos comerciales feudales. En relación a los impuestos se promovió el poder político por parte de los barones frente al rey y en el ámbito de la justicia estableció un tribunal de justicia de forma permanente (Westminster), simplificó los procesos al atenerse éstos a estrictas normas procesales y se regularon las penas por felonía (traición).

Cabe resaltar que las libertades personales fueron de mucha importancia en la Carta. Muchos teóricos del Derecho e historiadores consideran que aquí es donde se da origen al principio de legalidad.

En este sentido, la Carta Magna establece que,

“Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni

usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino”.

El Habeas Corpus fue reconocido por primera vez como una garantía contra la prisión indebida y arbitraria. Estableciendo que no se podría condenar a nadie por un rumor o una mera sospecha, sino sólo por el testimonio de pruebas fidedignas y de manera puntual que,

“En lo sucesivo ningún bailío llevara a los tribunales a un hombre en virtud únicamente de acusaciones suyas, sin presentar al mismo tiempo a testigos directos dignos de crédito sobre la veracidad de aquellas”.

Si bien, este acuerdo político no se caracteriza por su vocación universalista, a pesar de que estos logros expresados en la Carta Magna sólo cobijaban a los barones, no al pueblo raso, con la Carta se da inicio de manera formal, por escrito, a un hecho excepcional: por primera vez se limita la autoridad del Rey<sup>403</sup>. Es decir, se marca un precedente de limitación del poder absoluto, de los reyes.

La Carta Magna, además de limitarse la autoridad del Rey y de declarar derechos para los barones y la iglesia, estableció ciertos mecanismos para garantizarlos, establece por primera vez el principio constitucional del habeas corpus y el principio de legalidad, es

---

<sup>403</sup> La Carta Magna ha sido considerada como antecedente remoto del Constitucionalismo contemporáneo en cuanto constituye el primer documento (positivo) en el que queda claramente establecido el concepto de limitación del poder del soberano, límite que se da, y queda precisado, en el concepto de derechos iguales de los súbditos.

considerado el primer antecedente jurídico de los derechos humanos<sup>404</sup>. Todas las sociedades hasta ese momento habían planteado la idea de la igualdad, pero esta es la primera vez que eso se va a consignar por escrito y con formalidades importantes para su momento histórico.

## **2.1. Las primeras declaraciones con vocación de universalidad.**

Después de la Carta Magna, la historia de cómo los derechos se convierten en un hecho jurídico continúa con las primeras elaboraciones de auténticos códigos de Derechos Humanos, con pretensión de validez universal. Estas tuvieron lugar en los ambientes liberales y democráticos de los siglos XVII y XVIII, en ellos se apelaba a la libertad, la igualdad y a la fraternidad natural de todas las personas<sup>405</sup>. Textos básicos en los que se plasman los ideales racionalistas – ilustrados de la Revolución Burguesa y, en consecuencia, del Estado Liberal de Derecho.

El proceso para llegar a estas Declaraciones tiene particularidades, según se trate del proceso inglés, marcado principalmente por la reforma protestante, o del proceso francés, marcado principalmente por la necesidad de limitar el poder del Estado absolutista.

En el caso inglés se debe resaltar el hecho de que en el contexto que nos ocupa se van a convertir al protestantismo en tiempos de las

---

<sup>404</sup> Algunos historiadores consideran que la Carta Magna, más que establecer unos principios totalmente nuevos, suponía una vuelta a ciertas libertades antiguas. Concretamente, a las concedidas en una carta otorgada por Enrique I el día de su coronación, comprometiéndose a «no pedir impuestos feudales ilegales».

<sup>405</sup> ABAD PASCUAL, J.J., *La vida moral y la reflexión ética*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, p. 147.

guerras religiosas por los 1500 un pueblo que tiene reyes católicos, entonces se va ver un problema de sucesión y legitimidad que causa un sin número de conflictos a partir de los cuales se desarrolla la idea de los derechos a partir de la necesidad de la tolerancia religiosa.

Enrique VIII separó a Inglaterra de la obediencia del Papa. Desconociendo la autoridad católica de Roma, se une a la Reforma Protestante y se nombra jefe la Iglesia inglesa (origen el anglicanismo). En lo sucesivo se generan luchas por el poder; guerras en toda Europa, pero particularmente en Inglaterra, mediadas por la disputa respecto de si los reyes van a ser católicos o protestantes.

Efectivamente, la historia religiosa en torno del protestantismo primitivo en Alemania, Francia e Inglaterra estuvo marcada por luchas encarnizadas y devastadoras, donde se entremezclaban los motivos políticos con los religiosos. Es así como en Inglaterra la guerra civil entre el Parlamento y la monarquía correspondía también en gran parte a una contienda intestina entre puritanos y anglicanos.

Es por ello que el punto central a resolver en Europa, particularmente en Inglaterra, era el referido a la libertad religiosa, se requería crear condiciones en las que todo el mundo pudiera creer en lo que quiera. Para ello se establecen unas reglas de juego en las que “gradualmente”<sup>406</sup> se limita el poder del Rey, a través de formas de representación que garanticen las libertades, en principio libertad de culto y libertad religiosa. A partir de allí se desarrollan otras libertades como la libertad de culto y libertad de conciencia, a través de las formas de representación, que decantan en el “Parlamento” como espacio para

---

<sup>406</sup> En Francia este proceso fue abrupto y sangriento.

la promoción de las libertades, especialmente la libertad de conciencia y la lucha por limitar el poder del Rey.

Es a partir de la necesidad del reconocimiento de la libertad de conciencia y de la tolerancia que se empieza a desarrollar la lucha por los derechos en Inglaterra y es el Parlamento el que le da el marco legal de representación para avanzar en la libertad de conciencia y en la limitación al poder del monarca.

El desprestigio y la debilidad Enrique III (hijo de Juan I), no contribuyó a mejorar la imagen y el poder de la monarquía en Inglaterra, por el contrario, el desprestigio y debilidad real crearon condiciones para que los grandes prelados y barones establecieran un control cada vez más estrecho sobre la monarquía, empleando para ello a el Parlamento.

La Carta Magna fue ratificada en 1628 por la Petición de Derechos del 7 de junio de 1628 ("Petition of Rights). Petición que agregó que además el principio de que el Rey no podía establecer impuestos sin el consentimiento de los representantes del pueblo. Así quedo expresado en el propio texto de petición,

"Por ello, suplican humildemente a Vuestra Excelentísima Majestad que nadie esté obligado en lo sucesivo a realizar donación gratuita, préstamo, ni pagar ninguna contribución, impuesto o carga similar sin el común consentimiento realizado mediante una Ley del Parlamento (Act of Parliament)".

En 1679 el Habeas Corpus Amendment Act perfeccionó el funcionamiento de este procedimiento sumario para garantizar la libertad

personal frente a detenciones ilegales o irrazonables, dejando claramente establecido que,

“Siempre que una persona sea portadora de un habeas corpus, dirigido a un sheriff, carcelero, ministro o cualquier otro funcionario, en favor de un individuo que se halle bajo su custodia, y dicho habeas corpus se presente ante tales funcionarios, o se les deje en la cárcel o prisión, quedan obligados a manifestar la causa de esta detención a los tres días de su presentación”.

Cinco y medio siglos después, de la Carta Magna, en la que como se ha planteado los ingleses establecieron las primeras limitaciones al poder arbitrario del Rey, en 1689, los ingleses impusieron a sus nuevos monarcas importados de Holanda, Guillermo y María, el primer Bill of Rights, que claramente enumera los derechos y garantías de los individuos.

La Carta de derechos o Declaración de derechos (Bill of Rights de Inglaterra del 13 de febrero de 1689, sin lugar a dudas otro de los precedentes inmediatos de las modernas «Declaraciones de Derechos». En concreto, fue un documento que le impuso el Parlamento inglés al príncipe Guillermo de Orange para poder suceder al rey Jacobo, pues el Rey tuvo que jurar ante el Parlamento.

La Declaración, presentada por los parlamentarios a la corona inglesa, empieza con un memorial de agravios, continua con una lista de reivindicaciones y concluye con la insistencia de todas y cada una de las peticiones hechas, y solicitan que las declaraciones, juicios, actos o



procedimientos, que han sido enumerados y realizados en perjuicio del pueblo, no puedan, en lo sucesivo, servir de precedente o ejemplo.

Con la adopción del Bill of Rights, Inglaterra marchó hacia una primacía del Parlamento, pues este recuperó y fortaleció facultades frente al poder del Rey. Con la reducción de este último, se fortaleció un sistema de contrapeso de los poderes, como el que hoy, más el poder judicial, caracterizan las democracias constitucionales.

En síntesis, el proceso de consolidación de la universalidad de los derechos humanos a través de su positivación, en Inglaterra, giró alrededor de la Reforma Protestante y se desarrolló a partir de la idea de tolerancia.

De otra parte, el proceso americano se relaciona de forma directa con lo ocurrido en Europa y en particular en Inglaterra, en relación con las personas, los “padres peregrinos”, que con el fin de huir de las guerras originadas por las persecuciones religiosas en la Europa de los siglos XVI y XVII, de encontrar una tierra donde encontrar la verdadera libertad, donde se pudiera vivir de acuerdo con la conciencia, deciden marcharse en éxodo a América, a lo que hoy es el territorio de los Estados Unidos de Norte América.

El proyecto allí, en América, era una utopía en la cual todas las personas tuvieran derecho a determinar su propio destino, su propia conciencia y en la cual se fueran formando los más grandes derechos para todas las personas.

En esta tierra americana, los “padres peregrinos” crean las trece colonias como emblema de libertad respecto de Inglaterra, donde se

daban las más grandes persecuciones principalmente por motivos religiosos. Su deseo era el de crear una nueva sociedad, que con el tiempo, reivindica y concreta su deseo de independencia de la metrópoli (Inglaterra).

Posteriormente, los hijos y descendientes de los padres peregrinos crean una utopía de libertad que consignan en diferentes cartas o constituciones. Una de ellas, es la Carta de Virginia o Constitución de Virginia, considerada la primera declaración de derechos humanos moderna de la historia, aunque reconoce un importante antecedente en la Carta de Derechos Inglesa (Bill of Rights) de 1689.

Paradójicamente, la idea de la libertad y los derechos se gesta en Inglaterra, pero la concretan los norteamericanos, contra los mismos ingleses, por primera vez en la Carta de Virginia.

La Carta de Virginia o Declaración de Derechos de Virginia fue adoptada unánimemente por la Convención de Delegados de Virginia como parte de la Constitución de Virginia en el marco de la Revolución Americana de 1776, en la que las trece colonias británicas en América obtuvieron su independencia. A través de la Declaración Virginia convocó a las demás colonias a independizarse de Gran Bretaña.

La Declaración de Derechos de Virginia está compuesta por dieciséis artículos en los que se establecen derechos pertenecientes al pueblo de Virginia, así como las bases y fundamento del Gobierno: a la vida, a la libertad, a poseer propiedades, al debido proceso, libertad de prensa y religión, la soberanía popular, la división de poderes, el juicio por jurados y la prohibición de privilegios de nacimiento (igualdad ante la ley).

Es en esta Carta, donde por primera vez el 12 de junio de 1776, se consigna claramente una petición de derechos con evidente pretensión de universalidad. Es la primera formulación de derechos a nivel escrito con pretensión de universalidad y es el principio formal de la incorporación de los derechos en el derecho positivo.

El borrador inicial del documento fue realizado por George Mason entre el 20 y el 26 de mayo de 1776. Si bien Mason se inspiró en la Carta de Derechos Inglesa (Bill of Rights) de 1689, a diferencia de aquella, la Carta de Virginia rechaza la noción de clases privilegiadas o funciones gubernamentales hereditarias, como sucedía (y aún sucede) en la monarquía británica.

El carácter universalista de la Declaración es evidente, sobre todo cuando proclama que, “todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados...”.

La Carta de Virginia se constituye en un antecedente directo de la Declaración de Independencia, de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y del Bill of Rights de 1791 de los Estados Unidos.

Posteriormente, en el Acta de Declaración de Independencia de los Estados Unidos, suscrita el 4 de julio 1776, no solo formalizó la separación de las colonias de Inglaterra, sino que además marcó el futuro de los Estados Unidos de Norteamérica fundado en la igualdad de los seres humanos.

En la Declaración se incluye una referencia explícita a la universalidad de los derechos cuando se afirma:

“Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho a reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá las mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad”.

El principio básico de esta constitución, que no cambia con el tiempo, es el principio universal, básico e inalienable<sup>407</sup> de que todos los hombres somos iguales.

La constitución americana, precedida y respaldada por la Carta de Virginia, es complementada por el Bill of Rights Americano, Constituyéndose este proceso americano y sus declaraciones en un antecedente inmediato del proceso francés.

La Carta de Derechos (Bill of Rights) o las diez (10) primeras enmiendas que se le hicieron a la Constitución de los Estados Unidos de

---

<sup>407</sup> Como principio básico inalienable, está por fuera de toda posibilidad de ser modificado vía enmiendas.

América entraron en vigor el 15 de diciembre de 1791, cuando fueron ratificadas por tres cuartas partes de los estados.

En pleno conflicto ideológico entre federalistas y antifederalistas La Bill of Rights americana fue redactada como una respuesta frente al peligro de la no ratificación de la Constitución, pues los oponentes de la Constitución, argumentaban que esta no defendía los principios básicos de la libertad humana, en otras palabras, consideraban que una constitución sin una adecuada carta de derechos no era una real constitución.

Entre los derechos y libertades que la Carta de Derechos garantiza se encuentran los siguientes: la libertad de expresión, la libertad de asamblea, la libertad religiosa, la libertad de petición, y el derecho a tener y portar armas; el derecho a no ser sometido a registros e incautaciones irrazonables, o a castigos crueles e inusuales; el derecho a no testificar contra uno mismo, al debido proceso, y a un juicio rápido con un jurado imparcial y local.

Si bien, la mayoría de las constituciones estatales adoptadas durante la Revolución incluían una declaración muy específica de los derechos de todas las personas, estas enmiendas limitan el poder y garantizan los derechos y libertades de las personas sin excepción.

En Francia el proceso tiene como punto de partida la necesidad de limitar el poder absolutismo de monarca. Frente al poder absoluto del rey en el que el estado se fundía en una sola persona surge la idea de que la legitimidad del Estado no puede venir de la voluntad de Dios. Recuérdese en este sentido la conocida expresión de Luis XIV: "El Estado soy yo". Este escenario es insostenible ya que si el Estado es

una sola persona, nadie tiene derechos- no se puede vivir libremente, no se tiene ningún derecho, bajo un Estado con esa capacidad de decisión donde el único que decide es él.

En este contexto, los pensadores de la ilustración, conciben la sociedad de una forma novedosa. Retoman la idea de la razón, de Galileo, Copérnico y Descartes. Para crear un contrato, en el que libremente todos, en ejercicio de la razón, estén de acuerdo con unas reglas de juego. Esta es la base del contractualismo clásico.

Estas ideas son tan importantes que son el fundamento de los Estados y sociedades modernas, son el fundamento de los Estados de derecho, con la influencia de la revolución americana y con la estructura de la razón como forma de conocimiento.

El proceso francés recibe fuerte influencia del proceso y Declaraciones proclamadas en América del Norte, aunque gira más en torno a la idea de limitar el poder absoluto del Estado. En esta dirección, el absolutismo fue combatido con los ideales de la ilustración y la enciclopedia, los cuales, apelando a la razón, de-construyeron el fundamento teológico que sustentaba el poder absoluto de los Reyes, alrededor de un nuevo discurso legitimatorio: el contrato social. Esta idea es de especial importancia por cuanto continúa siendo el fundamento de los Estados modernos.

En términos de derechos, los ideales proclamados en el Siglo de las Luces, son recogidos en La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Los representantes del pueblo francés..., han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración,

constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes”; Es así como reconoce - Artículo primero. Que “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos....”, y que -Artículo 2.- “La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre”.

En la Declaración de Derechos del Hombre y el ciudadano de 1789 se plantea claramente que “la finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”.

Para el maestro Peces-Barba, esta declaración de 1789, más que una declaración de derechos fue todo el programa político y constitucional de la modernidad, en el que ocupará un lugar preeminente la idea de universalidad de los derechos. Afirma que en este instrumento los derechos se conciben como,

“(...) naturales, inalienables e iguales para todos, de ahí deriva su universalidad que convierte a la Declaración en un modelo de organización política, con el poder limitado, con la supremacía de la ley y con la afirmación capital de que una sociedad que carece de separación de poderes y de garantía de los derechos no tiene Constitución”<sup>408</sup>.

Durante el siglo XIX y las primeras décadas del XX, la pretensión universalista de los derechos humanos se fortalece, pues a partir de

---

<sup>408</sup> PECES-BARBA, G., *Lecciones de derechos fundamentales. Cit.*, p. 195.

este momento, por influjo de la cooperación internacional contra la esclavitud y los desarrollos en materia de regulación de la guerra<sup>409</sup> (derecho internacional humanitario), se impulsa el proceso de internacionalización de los derechos, y consustancial a este proceso, la vocación universalista de los derechos humanos se consolida en el derecho internacional, tanto por la vía del derecho consuetudinario como por la vía del derecho positivo.

El caso del Derecho Internacional Humanitario resulta ejemplar: La presencia de la vocación universalista de los derechos en lo que hoy comprendemos como derecho internacional humanitario, esto es la confluencia de los denominados “Derecho de la Haya” y Derecho de Ginebra”, ha resultado ser un aspecto de crucial importancia para el desarrollo y fortalecimiento de esta rama del ordenamiento jurídico internacional. A propósito el Comité Internacional de la Cruz Roja nos recuerda que aunque,

“Todas las civilizaciones han establecido normas para limitar la violencia, incluso en situación de guerra, (...) En general, esas normas tenían un origen religioso, en el que se basaba su obligatoriedad. (...) La diferencia entre el derecho internacional humanitario contemporáneo y esas normas es que el primero basa su obligatoriedad en el derecho positivo, es decir en la voluntad de los Estados, que se expresa, principalmente, mediante la costumbre y mediante tratados. Como su

---

<sup>409</sup> Conviene recordar que el surgimiento del derecho internacional humanitario se vincula con la iniciativa de Henry Dunant, quien propició la aprobación, de los cuatro (4) Convenios de Ginebra, el primero de ellos firmado en 1864. Hoy la columna vertebral de este derecho está conformado por los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977.



obligatoriedad ya no depende del sustrato religioso, puede tender hacia la universalidad”<sup>410</sup>.

## **2.2. La Declaración Universal de Derechos de 1948.**

Sin embargo, los ideales de la ilustración y los desarrollos del proceso de internacionalización de los derechos no fueron suficientes para contener los problemas sociales del siglo XIX. Los cuales, agudizados por el surgimiento de sistemas políticos totalitarios e imperialistas de las primeras décadas del siglo XX, desencadenan las dos guerras mundiales. El colapso de la razón, como se la había entendido, cobra la vida de 70 millones de seres humanos.

Después de esta hecatombe era necesario volver a los principios de la razón, planteados por los filósofos de la Ilustración. Era necesario reconstruir esta idea y hacerla universal. Estaba consignada en las Constituciones de los Estado modernos, pero jurídicamente no era universal.

De cara a esta necesidad histórica, surge en 1948 la Carta Fundacional de las Naciones Unidas. Ésta tiene por esencia una vocación de universalidad, en cuanto que la idea de los derechos humanos que contiene, es consustancial con la concepción universalista y global que la comunidad internacional acepta y proclama.

---

<sup>410</sup> COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Disponible en: <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDQEH> , consultado el jueves 6 de septiembre de 2007.

La apuesta de la Carta por el respeto “universal” a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades, es contundente. Desde su preámbulo la Carta Fundacional de las Naciones Unidas reafirmó que,

“(...) la fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana se construyó con el propósito de realizar la cooperación internacional para "el desarrollo y estímulo a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

Anteriormente, y de especial impacto en el ámbito Americano, en 1948 se proclama la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Esta Declaración es el primer instrumento internacional relativo a los derechos humanos.

La propuesta fue elaborada por el Comité Jurídico Latinoamericano creado en la “Conferencia Americana sobre problemas de la Guerra y la Paz”, reunida en México en 1946, a la que se le encomendó la tarea de preparar un proyecto relativo al tema de los Derechos Humanos. El Comité presentó su propuesta en la IX Conferencia Panamericana, reunida en Bogotá en abril de 1948. Fue aprobada como Declaración, a pesar de que la Comisión había solicitado darle calidad de Convención, con un carácter más obligante para los Estados que la aprobaran.

Pese a ser un instrumento regional, en la Declaración Americana, la aceptación de unos derechos esenciales del hombre, cuyo origen no nace del hecho de ser nacionales de determinado Estado sino que

tienen como fundamento los atributos de la persona humana, son una clara expresión del espíritu universalista de esta Declaración.

Se afirmó aquí, que estos derechos son atributos de la persona humana, que no nacen del hecho de ser el individuo nacional de determinado Estado, sino que emanan de la dignidad consustancial del ser humano. Son derechos de todos los hombres, sin ninguna distinción geográfica, regional, económica, social, política, religiosa, ideológica, sexista o por razón de color, y por ende, universales. Se ve claramente que pese a ser un instrumento regional confirma la vocación universalista de los derechos humanos.

En el escenario de la recién creada Organización de Naciones Unidas y recuperándose de las cenizas de la Segunda Guerra Mundial, se reúnen el 10 de Diciembre de 1948, 52 de los 58 Estados que a la época existían para suscribir la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Allí se reitera el criterio universalista de la Carta fundacional de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). A partir de este momento, el rasgo o característica de “universalidad”, que adjetiva y define el texto de Naciones Unidas, se consolida como consustancial al concepto de derechos humanos y se promueve que el goce de estos derechos sea una prerrogativa de todo miembro de nuestra especie. En consecuencia su protección no constituye un ámbito reservado a la soberanía de los Estados, sino un asunto que concierne a toda la humanidad.

Asegurar la universalidad de los derechos humanos fue una de las ideas fundamentales en las que se basó la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, y la voluntad de lograr la aceptación de esta universalidad constituyó uno de

los objetivos esenciales que buscó. Por ello, los derechos humanos se conciben en este instrumento internacional,

“(…) como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción”.

Pero, además, la Declaración Universal dio otro paso adelante, significativo y distinto: a partir de este momento, de una parte, la protección de los derechos se fortalecen en su eficacia jurídica y valor universal; y de otra, el individuo tiende a convertirse de sujeto de una comunidad estatal en sujeto también de la comunidad internacional, potencialmente universal”<sup>411</sup>.

Perspectivas teóricas como las de Norberto Bobbio reivindican este carácter universal de la Declaración de la ONU. En varios capítulos de su libro *El tiempo de los derechos*, Bobbio, pese a aceptar algunas limitaciones de la Declaración propias de su momento histórico, hace una fehaciente defensa sobre el carácter “universal” que los derechos humanos lograron con la promulgación de esta Declaración de 1948.

---

<sup>411</sup> BOBBIO, N., *El tiempo de los derechos*, Cit., p. 39.

En la misma dirección el profesor mexicano Mauricio Beuchot a propósito de un entendimiento usual de los derechos humanos, desde la declaración afirma que, "... tales derechos se caracterizan por su vocación de universalidad irrenunciable, que es la que les han dado como intencionalidad sus legisladores"<sup>412</sup>.

En este sentido, el maestro Bobbio afirma que desde la Declaración Universal, la protección de los derechos naturales tiende a tener en sí misma eficaz y de valor universal. Representa, en sede jurídico – política, la máxima conciencia que el hombre ha alcanzado hasta ahora sobre la unidad del género humano, resultando ser la mayor prueba histórica que nunca haya existido del consensus omnium gentium acerca de un determinado sistema de valores. Sólo después de la Declaración podemos tener la certidumbre histórica de que la humanidad, toda la humanidad, comparte algunos valores, no dados objetivamente, sino subjetivamente acogidos por el universo de los hombres<sup>413</sup>.

### **2.3. Otros instrumentos del derecho internacional.**

Después de la aprobación de las Declaraciones Americana y Universal en el año 1948, ha continuado una interesante evolución, principalmente en Europa y América, con miras a avanzar en los mecanismos de protección jurídica de derechos humanos. Este proceso ha tenido como resultado la creación de instrumentos internacionales

---

<sup>412</sup> BEUCHOT, M., *Interculturalidad y derechos humanos*, Siglo XXI: UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, México, 2005, p. 18.

<sup>413</sup> BOBBIO, N., *El tiempo de los derechos*, Cit., p. 39.

que comprometen jurídicamente a los Estados que los suscriben y a la comunidad internacional. Se pasa de las Declaraciones, con importante fuerza moral y política, a los pactos, convenciones y protocolos (tratados internacionales), con la fuerza legal propia del derecho internacional pues,

“(...) de esta manera se garantiza que cada Estado con sus distintos poderes públicos, quede solidariamente vinculado al logro de los objetivos y acepte el control que hacen las autoridades internacionales creadas en el texto mismo del instrumento para vigilar su cumplimiento”<sup>414</sup>.

Hoy la doctrina internacional acepta la existencia del corpus juris del Derecho internacional de los derechos humanos<sup>415</sup>, conformado por variados instrumentos internacionales, los cuales, a criterio de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, pueden dividirse en tres grandes categorías<sup>416</sup>.

En la primera están las grandes Declaraciones de 1948 (La Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos del Hombre). Dichos instrumentos comparten tres características fundamentales. Primera, reconocen una amplia gama de

---

<sup>414</sup> ARANGO FONNEGRA, M., (Cord.), *Fundamentos jurídicos de los derechos humanos*, República de Colombia, Consejería Presidencial para los derechos humanos, Bogotá, 1993, p. 54.

<sup>415</sup> La expresión corpus juris de los derechos humanos, es un aporte de la Corte Interamericana a la doctrina internacional. Opinión consultiva OC-16/1999.

<sup>416</sup> O'Donnell, D., *Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004, p. 55.

derechos fundamentales; segunda, en el momento de su elaboración carecían de carácter vinculante y; tercera, hoy en día son considerados parte del Derecho internacional consuetudinario, y por lo tanto, vinculantes para los Estados.

En la segunda categoría están los grandes tratados universales y regionales en materia de derechos humanos posteriores a las Declaraciones de 1948. Estos importantes instrumentos han sostenido siempre el principio de universalidad. Esta categoría hace referencia particular al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales Y Culturales en el sistema universal y la Convención Americana y el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales, en el sistema interamericano.

Este desarrollo de instrumentos de protección a los derechos humanos, ha permitido la consolidación de lo que hoy conocemos como la Carta Internacional de Derechos Humanos compuesta por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y culturales.

La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969), por ejemplo, se funda en esta misma concepción universalista, al referirse en el Preámbulo (par. 4) a que estos principios “han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional”.

En la tercera categoría están los demás instrumentos (tratados) sobre derechos humanos dedicados a derechos o principios específicos, o los derechos de determinados sectores de la sociedad humana. Dichos instrumentos, más de sesenta registrados en el sitio Web del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, se conocen bajo diferentes denominaciones. Los más relevantes jurídicamente hablando son los que corresponden a la categoría de Tratados. En la mayoría de ellos, la vocación universalista se hace presente de manera explícita, tales como La Proclamación de Teherán (1968)<sup>417</sup>, la Declaración de Viena (1993) y la Declaración de Beijing, aprobada en la Conferencia Mundial de la Mujer, en 1995<sup>418</sup>.

En esta última, se sostiene el criterio universalista, al adherir a los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los otros instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos (par. 8). Sustenta también la universalidad en la afirmación que los derechos de la mujer

---

<sup>417</sup> El párrafo primero de la Declaración termina expresando de manera rotunda que "el carácter universal de esos derechos y libertades no admite dudas". El párrafo quinto, dedicado íntegramente a la cuestión, expresa "Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La Comunidad Internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueran sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales".

<sup>418</sup> El párrafo 8 sustenta también la universalidad en la afirmación que los derechos de la mujer son derechos de la persona humana (par. 14) y que todos los elementos específicos y particulares que los derechos de la mujer suponen son de todas las mujeres, sin ninguna forma de discriminación, (p. 9 y 23).



son derechos de la persona humana (par. 14) y que todos los elementos específicos y particulares que los derechos de la mujer suponen son de todas las mujeres, sin ninguna forma de discriminación, (pars. 9 y 23).

En la Declaración de los Derechos del Niño, se sostiene que estos derechos son de todos los niños, en cuantos seres humanos, sin ninguna discriminación ni exclusión. Son derechos que ninguna particularidad puede dejar de respetar, porque son necesariamente universales, sin perjuicio de ciertas diversidades que no sean incompatibles con la esencia de los derechos de la mujer.

A este listado se puede sumar, entre otros, la Convención Europea para la protección de los `derechos humanos y las libertades fundamentales firmada en Roma en noviembre de 1950.

### 3. UNIVERSALIDAD EN LA TEORÍA DE LOS DERECHOS.

Una vez ubicada la universalidad como uno de los rasgos o características de los derechos humanos sobre los que existe un amplio consenso -lo que no significa, como veremos más adelante, que no tenga enemigos, detractores o críticas- conviene en este punto de la exposición, establecer que entender por universalidad de los derechos humanos, "...cuestión casi tan difícil como precisar qué autores podrían calificarse de universalistas"<sup>419</sup>.

La universalidad de los derechos a la que nos referimos va más allá de la universalidad lógica en el derecho. La primera está abierta a las circunstancias particulares de los ordenamientos jurídicos, en tanto la universalidad de los derechos, por el contrario, requiere que estas circunstancias particulares no sean valoradas en el momento de asignar la titularidad o el ejercicio de los derechos.

Al respecto el profesor Laporta afirma;

"Mientras que la universalidad puramente lógica admite incluir en el enunciado universal cualquier circunstancia del caso, condición de sujeto y características del contexto (...) la universalidad como rasgo propio de los derechos humanos exige que se haga caso omiso de esas circunstancias, condiciones y contextos porque tales derechos tienen vocación de ser adscritos a todos al margen de ellas. Basta, al parecer, que sean adscritos a todos al margen de ellas"<sup>420</sup>.

---

<sup>419</sup> VELARDE, C., *Op. Cit.*, p. 18.

<sup>420</sup> LAPORTA, F., "Sobre el concepto de Derechos Humanos", *Cit.*, p. 32.

El profesor Peces- Barba nos recuerda que precisamente parte de la actualidad de la universalidad de los derechos humanos deriva “de la necesidad de precisar y de estipular, con cierta precisión lingüística lo que queremos decir cuando hablamos de estos temas”<sup>421</sup>.

Una de las dificultades a la hora de definir y precisar de qué estamos hablando cuándo nos referimos a la universalidad de los derechos humanos, radica en que el término “universalidad” es utilizado con diversos sentidos<sup>422</sup>. Por ello, partiendo de una aproximación a los conceptos de “lo universal” y “los universales”, conviene diferenciar, en principio, entre Universalismo, Universalización y Universalidad.

### **3.1. Aproximación conceptual.**

Adentrarse en la diferenciación entre universalización, universalismo y universalidad de los derechos humanos es un asunto importante que permite establecer matices a algunos tópicos que están presentes en el análisis de esta importante y definitoria característica de los derechos humanos.

---

<sup>421</sup> PECES-BARBA, G., “La universalidad de los derechos humanos”, *Doxa* 15-16, vol., II, p. 613.

<sup>422</sup> Algo similar ocurre con otros fenómenos como la globalización en la que es posible distinguir entre globalismo, globalidad y globalización. Ver al respecto: ASÍS ROIG, R., *Cuestiones de derechos*, *Cit.*, p. 35 y ss.

En esta línea de pensamiento, el profesor Peces-Barba<sup>423</sup> advierte sobre el uso indistinto en castellano de los términos “universalismo de derechos” y “universalidad de derechos”, así como la necesidad de establecer las diferencias entre ambos conceptos<sup>424</sup> y las perspectivas desde las que se puede abordar el análisis teórico de la universalidad.

Si bien, como ya se anotó, el objeto central de este apartado es abordar la distinción entre universalismo, universalización y universalidad de los derechos humanos, es necesario una aproximación a dos conceptos madre o nucleares, a saber: lo “universal” y los “universales”. Para esta presentación recurro a la concepción que de ellos tiene Leonor Martínez Echeverri<sup>425</sup>, a saber:

Lo universal es aquello que pertenece o se extiende a todo el mundo, a una totalidad plural de objetos con lo cual lo universal es lo opuesto a lo particular. Así, los juicios universales son los de cantidad, en los cuales el concepto-sujeto comprende a la cantidad de objetos-sujetos mentados, mientras los particulares comprenden un número parcial plural de objetos-sujetos; los singulares se refieren de un modo total a un objeto singular. Este término se usa en teoría de conocimiento, cuando se habla de los juicios “universales y necesarios”; Kant se refirió con frecuencia a ellos y a la necesidad de los juicios que forman parte de las ciencias naturales, especialmente la física,

---

<sup>423</sup> PECES-BARBA, G., “La universalidad de los derechos humanos”, *Cit.*, p. 615.

<sup>424</sup> Sobre la conveniencia de diferenciar ambos términos ver: PECES-BARBA, G., “La universalidad de los Derechos Humanos”, *Cit.*, pp. 615 y ss.

<sup>425</sup> MARTÍNEZ ECHEVERRI. L., *Op. Cit.*, p. 557.

indicando que, a menos de poder fundamentarse tal universalidad y necesidad, se cae en el escepticismo y en el relativismo.

De otra parte, en la filosofía medieval se dio el nombre de universales a los conceptos, las ideas generales –también llamadas nociones genéricas- e ideas y entidades abstractas. La cuestión de los universales ha sido planteada con frecuencia en la historia de la filosofía, especialmente desde platón y Aristóteles, pero su importancia se trasladó a la Edad Media, cuando fue muy discutida desde la publicación de la traducción de Isagoge de Porfirio, hecha por Boecio.

Aristóteles distinguía cinco universales, a saber: género, especie, diferencia, propiedad y accidente, los cuales son los mismos acogidos por la escolástica; pero Porfirio se convirtió en el punto de partida para un examen diferente por parte de muchos otros autores medievales. Las principales cuestiones que surgen al respecto en esa época son las siguientes: (a) la cuestión del concepto y de sus relaciones con lo general; (b) la cuestión de la verdad; los criterios de verdad y la correspondencia del mundo con las cosas; (c) la cuestión del lenguaje: la naturaleza de los signos y su relación con las entidades significadas.

Todas estas cuestiones se plantearon en función de problemas teológicos. Las principales posiciones adoptas, entonces, fueron las siguientes: (a) el realismo, según el cual los universales existen realmente, con una existencia previa o anterior a las cosas; (b) el nominalismo, cuyo supuesto común es que los universales no son reales, sino que están después de las cosas como abstracciones de la inteligencia; (c) realismo moderado, según el cual los universales existen realmente, pero como formas de las cosas particulares, es decir, teniendo su fundamento en la cosa. La forma usual de abordar la

cuestión de los universales es la antológica, (c) es decir, la que intenta determinar qué tipo de existencia particular les corresponde.

Durante el siglo XX reapareció la cuestión de los universales en autores como Cassier y Aaron, al intentar decidir el status existencial de las clases, posición mantenida por Rousell y por muchos otros lógicos. Más tarde otros autores como Chwistek, Quine y Godman abogaron por la posición nominalista en oposición a la platónica, ya que la última reconoce entidades abstractas mientras los nominalistas no lo hacen. En la actualidad tanto los nominalistas como los realistas reconocen las entidades abstractas, aunque en diferentes sentidos.

Gramaticalmente la palabra “**universalización**” es un verbo transitivo, es decir, un verbo que requiere necesariamente un complemento directo que le permita precisar su significado, ya que sin el complemento directo sencillamente estaríamos hablando de la universalización como el hecho de hacer universal algo o de generalizarlo.

En tanto verbo transitivo “universalización”, en nuestro caso y por el objeto de estudio, requiere de los derechos humanos como complemento directo para que precise (complemente) el significado de la universalización, ya que sin este complemento directo “derechos humanos”, el significado del verbo universalizar es sumamente amplio, por lo que la “universalización” podría realizarse de múltiples formas y sobre múltiples objetos. Es decir, sin el complemento directo.

Si nos limitáramos a decir simplemente: “estamos en proceso de universalización”, la oración está claramente inacabada, porque siempre se pueden universalizar muchas cosas. La pregunta sería

¿universalización de qué? ¿Universalización de la educación?, ¿universalización de la democracia?, ¿universalización de la fe?, en fin, la universalidad de tantas cosas posibles.

Desde esta base u origen gramatical, y en relación con los derechos humanos, es posible afirmar que cuando hablamos de universalidad estamos haciendo alusión a las consecuencias que el hecho en sí produce, es decir al proceso de ampliación de este rasgo básico de los derechos.

De otra parte, gramaticalmente la palabra “**universalismo**” denota un sustantivo, es decir, un nombre que identifica a un ser distinguiéndolo de los demás de su misma clase. En general se distingue como universalismo la ideología que tiene como fin la unificación de todos los poderes e instituciones mundiales bajo una sola cabeza, ya sea por medios religiosos o políticos.

La idea de universalismo ha estado presente tanto en algunas religiones<sup>426</sup> como en ideologías de corte político y cultural en toda la historia de la humanidad. En el campo religioso el universalismo designa la doctrina teológica según la cual la gracia para la salvación final es otorgada por Dios a todos los hombres, sin excepción.

En filosofía se distinguen dos tipos de universalismo: Metafísico y sociológico. El primero, opuesto al atomismo y al pluralismo, sostiene el carácter totalitario orgánico de las cosas; el universalismo sociológico,

---

<sup>426</sup> A modo de ejemplo, véase el universalismo como rama liberal del cristianismo que adoptó una estructura eclesiástica en Estados Unidos dentro del ámbito protestante.

contrario al individualismo, afirma que cada hombre adquiere consistencia solo en virtud de su referencia al conjunto<sup>427</sup>.

En el campo de los derechos, C. Velarde y por extensión R. De Asís, coinciden en que el universalismo se refiere a teorías y escuelas que se ocupan del estudio del problema de la universalidad de los derechos humanos. Por “extensión” en De Asís porque él se refiere explícitamente al globalismo como “la ideología del mercado mundial”<sup>428</sup>. Velarde por su parte, se refiere explícitamente al universalismo como las teorías, escuelas “que abordan el problema de la universalidad de los derechos”<sup>429</sup>.

Aceptando esta línea de pensamiento se puede afirmar que cuando se analizan las diferentes teorías que abordan el problema de la universalidad de los derechos, estamos en el campo del universalismo.

El universalismo de los derechos humanos puede provenir de proposiciones muy diferentes en cuanto a la justificación y determinación de los mismos. Velarde<sup>430</sup> clasifica los tipos de universalismo desde tres perspectivas: metodológica, sociológica y jurídica.

En la Perspectiva metodológica es posible distinguir dos sentidos: la racionalista y la deontológica. La primera se caracteriza por la apelación racionalista a un criterio universal de determinación lógica de

---

<sup>427</sup> MARTINEZ ECHEVERRI. L., *Op. Cit.*, pp. 557 – 558.

<sup>428</sup> ASÍS ROIG, R., *Cuestiones de derechos, Cit.*, p. 35.

<sup>429</sup> VELARDE, C., *Op. Cit.*, p. 18.

<sup>430</sup> *Id.*, pp. 19 y ss.



lo que sea derecho en un momento concreto a través de la aplicación de un método y unas premisas, y la segunda, se caracteriza por la invocación de valores absolutos<sup>431</sup>.

El universalismo metodológico se opone a una consideración consecuencialista o utilitarista de los derechos en el sentido de que su contenido es previo e independiente de los resultados que generan.

En segundo lugar, puede afirmarse que en general la perspectiva sociológica supone un esfuerzo por dotar de contenido a lo “humano” buscando los elementos comunes. Este tipo de universalismo es lo opuesto a los particularismos, que resaltan los factores de diversidad, fundamentalmente cultural.

En tercer lugar, la perspectiva jurídica, exige determinar en qué sentido los derechos humanos se han de entender como una realidad jurídica plena.

Esta perspectiva jurídica se opone a toda aquella orientación de los derechos que no consideran que éstos, para que sean realmente derechos les corresponden correlativas obligaciones, lo que da lugar a las críticas que consideran los derechos humanos como consideraciones vagas y ambiguas.

Los autores universalistas tienen una característica común: el reconocimiento de un “...sustrato de derechos predicable a todos independientemente de cualquier circunstancia de lugar o de tiempo”<sup>432</sup>. Es decir, la consideración de que hay derechos de los que se

---

<sup>431</sup> *Id.*, p. 19.

<sup>432</sup> *Ibíd.*, p. 18.

es titular sean cuales fueren las circunstancias en la que el individuo se encuentre. Sin embargo, dependiendo de su ideología o escuela, la justificación varía entre unos y otros.

Como afirma textualmente Velarde, “el universalismo de los derechos puede proceder de premisas muy diferentes, incluso desde el punto de vista estrictamente normativista puede hacerse referencia a una cierta universalidad de los derechos. Valga como ejemplo la afirmación de Bobbio<sup>433</sup> para quien los derechos humanos son de por sí universales”<sup>434</sup>.

En cuanto a la **universalidad** (Del lat. Universalitas), significa “calidad de universal, generalidad”. Gramaticalmente es un adjetivo que acompaña los derechos humanos, expresando una característica, cualidad, propiedad o atributo, en este caso una cualidad abstracta, como lo es la de la universalidad.

En el campo de los derechos, C. Velarde y por extensión R. De Asís, coinciden también en que la universalidad expresa el atributo en sí de los derechos humanos. Por “extensión” en De Asís porque si bien no se refiere explícitamente a la universalidad, si se refiere a la globalidad como el “hecho de la existencia de una realidad plural e interdependiente”<sup>435</sup>. Velarde por su parte, se refiere explícitamente a la universalidad como “un componente de los derechos mismos”<sup>436</sup>. Las dos

---

<sup>433</sup> BOBBIO, N., *El tiempo de los derechos*, Cit., pp. 39 y ss.

<sup>434</sup> VELARDE, C., *Op. Cit.*, p. 18.

<sup>435</sup> ASÍS ROIG, R., *Cuestiones de derechos*, Cit., pp. 35 y 36.

<sup>436</sup> VELARDE, C., *Op. Cit.*, p. 18.

visiones hacen referencia al atributo, al adjetivo que expresa una característica esencial, en este caso de los derechos humanos.

Pese a compartir la afirmación del profesor Peces-Barba, en el sentido de que es muy difícil sostener una distinción muy precisa, entre universalismo, universalización y universalidad de los derechos humanos, ya que los términos en castellano se usan indistintamente<sup>437</sup>, el hecho de que el término utilizado en el título del presente trabajo sea “universalidad” y no universalismo o “universalización” de los derechos humanos no es gratuito.

El objeto de estudio acogido en la presente investigación es el rasgo de universalidad (adjetivo). Ahora, es evidente que para abordar esta cuestión (la universalidad) la revisión y tratamiento de los universalismos y el proceso de universalización son de necesarios y convenientes desde todo punto de vista. En especial son elementos fundamentales para comprender y refutar las críticas que se formulan a la universalidad de los derechos humanos.

En otras palabras, desde el análisis de las críticas a la universalidad de los derechos humanos, se pueden y se deben recoger los debates y posiciones universalistas, pero también el mismo proceso de universalización.

La universalidad como adjetivo, propiedad o atributo que acompaña los derechos humanos está presente en la concepción de los más destacados intelectuales y filósofos del derecho contemporáneo, entre

---

<sup>437</sup> PECES-BARBA, G., “La universalidad de los Derechos Humanos”, *Cit.*, p. 615.

otros, Francisco Laporta, Jesús González Amuchastegui y Gregorio Peces-Barba.

Para el profesor Laporta, el primero de los rasgos formales que se predicen de los derechos humanos es el de la universalidad. (...) hace usualmente referencia a los titulares de esos derechos y reviste una significación material o de contenido con respecto a ellos. (...) significa que los derechos humanos se adscriben a todos los seres humanos, exigen que se haga caso omiso a circunstancias, condiciones y contextos particulares porque tales derechos tienen vocación de ser adscritos a todos al margen de ellas. Basta, al parecer, que se cumpla el requisito mínimo de “ser humano” para que tales derechos le sean adscritos<sup>438</sup>.

De otra parte, González Amuchastegui, considera que asumir la universalidad de los derechos humanos, significa reconocer la posibilidad de contar con un estándar moral de validez universal que descansa en la idea de que los seres humanos son titulares de derecho, sin desconocer la existencia de las moralidades sociales existentes. En otras palabras, considera que “(...) asumir una concepción de la justicia basada en derechos humanos nos obliga a entender que los derechos humanos son universales, en un doble sentido, por un lado, constituyen un paradigma moral válido en todo el mundo, y por otro, reconocen a todos los seres humanos su condición de sujetos de esos sistemas normativos morales de validez universal”<sup>439</sup>.

---

<sup>438</sup> LAPORTA, F., *El Concepto de Derechos Humanos*, Cit., p. 32.

<sup>439</sup> GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J., *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*. Cit., pp. 345 y 346.

Finalmente para el maestro de la Universidad Carlos III de Madrid, Gregorio Peces-Barba, La universalidad atributo de los derechos humanos debe plantearse desde las pretensiones morales justificadas que se convierten en derechos cuando se positivizan. Afirma que, “La universalidad se formula desde la vocación moral única de todos los hombres, que deben ser considerados como fines y no como medios y que deben tener unas condiciones de vida social que les permita libremente elegir sus planes de vida (moralidad privada)”<sup>440</sup>.

### 3.2. Perspectivas teóricas

En relación con las perspectivas desde las que se puede abordar el análisis teórico de la universalidad, tomando como referente central la tesis del profesor Peces-Barba<sup>441</sup>, es posible afirmar que son tres las perspectivas o sentidos desde las que se puede abordar el análisis teórico de la universalidad, a saber: 1- temporal, 2- espacial; y 3- racional (lógico). Por ello, cuando se habla de universalidad de los derechos se están diciendo al menos tres cosas diferentes, aunque vinculadas en su raíz”<sup>442</sup>.

La **perspectiva temporal**, de particular interés para los historiadores del derecho, supone que estos tienen carácter racional y abstracto al margen del tiempo y válidos para cualquier momento de la

---

<sup>440</sup> PECES-BARBA, G., “La universalidad de los Derechos Humanos”, *Cit.*, pp. 623-624.

<sup>441</sup> PECES-BARBA, G. y otros, *Curso de derechos fundamentales – Teoría general*, *Cit.*, pp. 302 – 310.

<sup>442</sup> PECES-BARBA, G., *Lecciones de derechos fundamentales*, *Cit.*, p. 191.

historia<sup>443</sup>. Su ámbito es la historia, su opuesto o contradictor conceptual es el historicismo y el romanticismo, y la discusión que suscitan gira en torno a los procesos de generalización y especificación de los derechos humanos.

Para el maestro Peces-Barba, la generalización consiste en el progresivo ajuste entre la afirmación de que los derechos corresponden a todos los seres humanos<sup>444</sup> y la apertura real a todos de la titularidad y ejercicio de los derechos<sup>445</sup>. En tanto que el proceso de especificación trata de la incorporación de un nuevo tipo de derechos, los de la persona concreta y situada. Los titulares se especifican – niño, mujer, anciano, usuario, consumidor; ya no es el género humano en abstracto. Conviene recordar que este proceso no sólo se da en relación con los titulares de los derechos – ya ejemplificados -, también se viene dando en relación con el contenido de los derechos. Los derechos relativos al medio ambiente, al desarrollo y a la paz, son algunos ejemplos.

Desde la **perspectiva espacial**, por universalidad se entiende la extensión de la cultura de los derechos humanos a todas las sociedades políticas sin excepción<sup>446</sup>. Su ámbito es el de la cultura y el cosmopolitismo, su opuesto o contradictor conceptual son las concepciones nacionalistas y la discusión que suscita gira en torno al

---

<sup>443</sup> PECES-BARBA, G. y otros, *Curso de derechos fundamentales – Teoría general*, Cit., p. 299.

<sup>444</sup> *Id.*, p.110 y ss.

<sup>445</sup> PECES-BARBA, G., y FERNÁNDEZ GARCÍA, E., *Historia de los derechos fundamentales. Tomo I tránsito a la modernidad siglos XVI y XVII*, Cit., p. 3.

<sup>446</sup> PECES-BARBA, G., *Lecciones de derechos fundamentales*, Cit., p. 192.

proceso de internacionalización<sup>447</sup>. Esto es, la ampliación de los ámbitos de validez y garantía de los derechos a nivel de la comunidad internacional. De esta forma los temas relativos al Derecho internacional y a los problemas de la guerra y la paz, están también presentes. La crítica que recibe es que convierte en esencial el factor territorial, en el esfuerzo por extender los derechos por todas partes. Esta perspectiva es de particular interés para los constitucionalistas e internacionalistas.

A propósito del proceso de internacionalización, el profesor Peces-Barba escribe:

“Además de un plano teórico, está en el núcleo de una lucha práctica por la extensión a todas las zonas del mundo de los derechos fundamentales, superando la idea de que se encuentran en el ámbito de la jurisdicción doméstica de los Estados y con el lento avance de normas a nivel regional o mundial”<sup>448</sup>.

Finalmente, para la **perspectiva racional**, la universalidad hace referencia a la titularidad de los derechos que se adscriben a todos los seres humanos<sup>449</sup>. Esto es, pretensión de validez universal de los criterios de moralidad contenidos en los derechos.

---

<sup>447</sup> Se trata de un proceso incompleto y que se situó en el ámbito jurídico, el de la comunidad internacional. El proceso de internacionalización de los derechos tiene una vida corta que arranca en el siglo XX, y principalmente de los años posteriores a la segunda guerra mundial. En: *Id.*, p. 115 y ss.

<sup>448</sup> PECES-BARBA, G., *Lecciones de Derechos Fundamentales*, *Cit.*, p.194.

<sup>449</sup> *Id.*, p. 191.

Esta es la perspectiva del pensamiento jurídico, de especial interés por tanto para la filosofía del derecho. Hace referencia a derechos universales, en el sentido de racionales y válidos para todos los hombres, pero situados en un contexto histórico o geográfico.

En palabras del profesor Francisco Laporta:

“La universalidad, que es el rasgo propio de los derechos humanos, exige precisamente que se haga caso omiso de esas circunstancias, condiciones y contextos, porque tales derechos tienen vocación de ser adscritos a todos al margen de ellas. Basta, al parecer, que se cumpla con el requisito mínimo de “ser humano” para que tales derechos le sean adscritos”<sup>450</sup>.

Esta óptica sitúa la reflexión en el ámbito de la razón, su opuesto o contradictor es el utilitarismo y relativismo, la discusión gira sobre el concepto y el fundamento de los derechos. Sus rasgos centrales son la racionalidad y la abstracción, resultando de particular interés, como ya se anotó, para los filósofos del derecho.

Para el profesor Peces-Barba, la perspectiva racional es una forma de legitimar las otras dos aproximaciones, o éstas, en última instancia, descansan o se enraízan en aquella<sup>451</sup>.

Lo valioso de la idea racional de los derechos humanos no es tanto el contenido de los derechos, ya que es algo que históricamente es

---

<sup>450</sup> LAPORTA, F., “Sobre el concepto de derechos humanos”, *Cit.*, pp. 32 y ss.

<sup>451</sup> PECES-BARBA, G., *Lecciones de Derechos Fundamentales*, *Cit.*, pp. 302 y 310.



variable, sino su función de limitación y sometimiento del poder, desde y en nombre del individuo. Desde aquí, los derechos humanos serían entonces, aquellos requerimientos que se sitúan al margen del regateo político y del cálculo de intereses sociales (Rawls), que se presentan como triunfos frente a la mayoría (Dworkin)<sup>452</sup>.

Francisco J. Bariffi<sup>453</sup> pone en cuestión la universalidad racional en la forma como la concibe el profesor Peces-Barba. Desde una postura crítica, de una parte, pone en duda que la universalidad racional sea una forma de legitimar a las otras dos aproximaciones, y que estas, en última instancia, descansen o se enraícen en aquella<sup>454</sup>; de otra parte, también cuestiona que la universalidad racional de la ilustración, esa idea de principios racionales abstractos y válidos para todas las épocas y todas las naciones, pueda hoy día seguir guiando la universalidad de los derechos.

Sobre el primer cuestionamiento afirma que si bien es cierto que la ilustración fortaleció la idea de universalidad desde principios generales y abstractos, la Declaración de 1789 no tuvo nada de abstracta, ni de general. Dividió a ciudadanos de hombres, resultando desiguales y asimétricos en la práctica<sup>455</sup>.

---

<sup>452</sup> PRIETO SANCHÍS, L., “Notas sobre el origen y la evolución de los derechos humanos”, *Cit.*, p. 38.

<sup>453</sup> BARAFFI, FRANCISCO J., “Sobre la Universalidad de los Derechos Humanos ¿Universalidad o universalismo”, en SLAVIN, P.E.; BARIFFI, F.J., (Comp.), *Estado, Democracia y Derechos Humanos*, Ediciones Suárez, Mar del Plata, 2009, pp. 236 y ss.

<sup>454</sup> PECES-BARBA, G., *Lecciones de Derechos Fundamentales*, *Cit.*, pp. 310, 302.

<sup>455</sup> BARAFFI, FRANCISCO J., “Sobre la Universalidad de los Derechos Humanos ¿Universalidad o universalismo”, *Cit.*, pp. 236, 237.

En relación con el segundo cuestionamiento, resalta la necesidad de hablar de dos tipos de universalidades la universalidad de la revolución francesa y la universalidad del nuevo orden internacional. La primera generada y sostenida en un plano racional y la segunda “relacionada con el consenso y con el debate, “donde el plano racional es de importancia pero donde no se puede afirmar que sea el motor de los planos históricos y espacial”<sup>456</sup>.

En torno a la especial preocupación de profesor Argentino sobre el tema de la inmigración, considera que no es claro como el profesor Peces-Barba justifica, desde un plano estrictamente racional, la distinción entre ciudadanos y extranjeros e invita a determinar un derecho universal a migrar, algo parecido a la necesidad no solo de reconocer derechos, sino de permitir que las personas fueran por ellos. Considera que la universalidad de los derechos debe entenderse hoy principalmente desde el plano espacial y teniendo en cuenta la diversidad cultural<sup>457</sup>.

De otra parte, y desde una visión ampliada de esta tercera perspectiva (racional) propuesta por Peces Barba y objetada por Bariffi, es posible considerar tres diferentes expresiones de la universalidad: a) en referencia a los sujetos obligados a reconocer dichos derechos, junto con las obligaciones correspondientes, b) en referencia a los bienes jurídicos protegidos, y c) en relación propiamente a los titulares de los derechos.

---

<sup>456</sup> *Id.*, p. 237.

<sup>457</sup> *Id.*, p. 247.

En primer término, la universalidad en referencia a los sujetos obligados a reconocer y tutelar dichos derechos, junto con las obligaciones correspondientes, nos recuerda que toda persona debe estar dispuesta a aceptar, independientemente de sus convicciones éticas, religiosas o políticas, las obligaciones correspondientes al reconocimiento de todos los integrantes de nuestra especie como titulares legítimos de estos derechos.

En segundo término, la universalidad referida a los bienes jurídicos protegidos, significa que los derechos humanos son – o pretenden ser – universales, antes que todo, porque protegen bienes como la vida o la libertad, en principio valiosos para todo ser humano, independientemente de las diferentes tradiciones y culturas<sup>458</sup>. La Universalidad, desde el racionalismo, puede entenderse como una cualidad del bien o valor tutelado. Lo universal es el contenido del derecho, es decir, el bien jurídico tutelado, al que todos, independientemente de la posición social que ocupemos, debemos tener derecho.

Finalmente, los derechos humanos son universales en relación con los titulares de los derechos, en la medida en que todo ser humano debe ser reconocido como titular de estos. En otras palabras, para que el contenido de un derecho - el bien moral que se pretende tutelar - pueda ingresar al catálogo de derechos humanos, ha de poder ser atribuido a todo individuo como sujeto abstracto de la norma jurídica. Se fundamenta así una construcción teórico – jurídica basada en un modelo de sujeto de Derecho que se abstrae de las particularidades

---

<sup>458</sup> CORREA C., HERNAN DARIO, *¿Qué son los derechos humanos?*, Defensoría del Pueblo de Colombia, Bogotá, p. 29.

jurídicamente irrelevantes de cada cual, para señalar las similitudes relevantes de todos<sup>459</sup>.

### **3.3. Universalidad y globalización.**

Frente al fenómeno de la globalización pueden asumirse dos posiciones básicas: El escepticismo o el compromiso. Al respecto Rafal De Asís<sup>460</sup>, plantea que en la primera postura estarían aquellos que consideran que la globalización “no es algo relevante, que la economía en este ámbito no es diferente a la que ya existía, en definitiva, que este fenómeno no produce nuevos escenarios y que se trata más bien de un mito”. En la segunda estarían aquellos que, por el contrario, consideran enormemente relevante este fenómeno y sus consecuencias o implicaciones económicas, sociales y políticas

La primera postura –el escepticismo- es totalmente contra fáctica e insostenible. Es clara la existencia real e implicaciones de este proceso y tal su fuerza que se constituye en uno de los rasgos característicos del mundo de finales del siglo XX y principios del XXI.

La segunda postura – el compromiso – no entraña una necesaria valoración positiva de las consecuencias de la globalización en todos los casos y circunstancias. Se trata de una postura que contraria a la de los escépticos reconocen la existencia, positiva o negativa, del fenómeno de la globalización en sí.

---

<sup>459</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., “Universalidad de los derechos humanos”, *Cit.*, p. 22.

<sup>460</sup> ASÍS ROIG, R., *Cuestiones de derechos*, *Cit.*, p. 36.

Al interior de esta segunda postura, la que el profesor De Asís denomina como “postura del compromiso” es posible distinguir dos posiciones respecto de la relación globalización – derechos humanos.

En un primer grupo estarían aquellos, que consideran estos dos conceptos como necesariamente antagónicos, por lo que para este tipo de pensamiento la relación es necesariamente de confrontación, por lo que podemos referirnos a este binomio en términos “globalización Vs. derechos humanos”.

De otra parte están aquellos que pese a reconocer la importancia del fenómeno de la globalización y sus implicaciones, no lo consideran necesariamente antagónico o contradictorio a los derechos humanos, pudiéndonos referir a este binomio en términos “globalización y derechos humanos”. Desde aquí se considera que la globalidad no tiene porqué ser presentada como una realidad necesariamente antagónica o enfrentada a los derechos y que, muy por el contrario, “se trata de un fenómeno que “podría” favorecer la satisfacción de los mismos”<sup>461</sup>. Resalto la expresión “podría” dado que es esta la que marca, la diferenciación entre las dos posturas del compromiso: la primera, la de la necesaria contradicción o antagonismo y la segunda la de la “posible”, mas no necesaria, contradicción entre uno y otro fenómeno íntimamente relacionados.

Considero que esta segunda postura es la más adecuada, lo cual no implica, como se mostrará más adelante, que no existan dificultades y que en muchos casos, la mayoría desafortunadamente, la balanza de la

---

<sup>461</sup> *Id.*, p. 37.

relación globalidad – derechos humanos se inclina a favor la lógica económica del mercado por encima de lo humano, de los derechos.

“Globalización vs. derechos humanos” y “globalización y derechos humanos” como derivaciones de la postura básica que considera la globalización como un fenómeno real de enorme relevancia por sus consecuencias o implicaciones económicas, sociales y políticas (posturas del compromiso), comparten la idea de que la globalización no puede ser equiparada con la universalidad de los derechos humanos, ya que son conceptual y fácticamente distintas.

Es así como un punto de partida para el análisis propuesto en este apartado sobre la relación “universalidad –globalización” es el reconocimiento de la inconveniencia teórica y fáctica de identificar globalización con universalización, pues se trata, como se mostrará más adelante, de dos categorías íntimamente relacionadas, más no sinónimas.

La homologación de estos dos conceptos suele ser considerada como un sofisma, una falacia, propia de las ciencias sociales y del pensamiento político contemporáneo que entraña una suerte de riesgos y peligros, sobre todo en contra de la universalidad de los derechos humanos.

Al respecto se refiere el profesor De Julios Campuzano en el sentido de que,

“Existe un sofisma en las ciencias sociales y en el pensamiento político que tiende a establecer esta identificación perversa que urge desenmascarar: El discurso de la globalización trata de legitimarse justamente, mediante la invocación de los derechos humanos, pero la realidad muestra lo insostenible de esta falacia”<sup>462</sup>.

Efectivamente, en nuestro momento histórico es frecuente la identificación u homologación de estos dos conceptos. Francisco Javier De Lucas Martín, califica este hecho como una de las trampas del discurso de la globalización, considerando necesario huir de esta engañosa identificación <globalización = universalización de los derechos humanos>, ya que este hecho atenta contra la dimensión crítica y reivindicatoria de los derechos humanos<sup>463</sup>.

Sin bien globalización y universalización son conceptualmente distintas, ambas son producto de la modernidad aunque desarrollan lógicas que pueden ser opuestas. Al respecto Francisco Javier De Lucas Martín, afirma que,

La globalización corresponde a la imposición del modelo de modernización capitalista previsto por Weber, es decir, al progreso en el sentido socioeconómico, instrumental; mientras que el universalismo – el progreso moral por el que apostaban

---

<sup>462</sup> DE JULIOS-CAMPUZANO, A., *La globalización ilustrada. Ciudadanía, derechos humanos y constitucionalismo*, Cit., p. 107.

<sup>463</sup> LUCAS MARTIN, F.J., “inmigración, ciudadanía, derechos: el paradigma de la exclusión”, en RODRÍGUEZ PALOP, M.E., Y TORNOS, A., (eds.), *Derechos culturales y derechos humanos de los inmigrantes*, Pontificia Universidad de Comillas, Madrid, 2000.

los iluministas en el gran perdedor con la victoria de la globalización. Uno y otro proyecto son hijos de la modernidad, aunque desarrollan lógicas que actúan en sentido opuesto: el primero restringe y concreta libertades y derechos, el segundo expande y amplía derechos, tratando de alcanzar el horizonte de una plena emancipación humana<sup>464</sup>.

Para el profesor De Julios Campuzano, la identificación universalidad – globalización se constituye en una herramienta de dominación que legitima la expansión global del capitalismo, teniendo como efecto la creciente pérdida de valor crítico y reivindicativo de los derechos humanos<sup>465</sup>.

Nótese como las posturas del compromiso (globalización vs. universalidad y globalización y universalidad), comparten la idea de que la globalización no puede ser equiparada, homologada o asumida como sinónimo de universalidad de los derechos humanos, veamos ahora las características particulares.

Las posturas frente a la relación globalización - derechos humanos aquí denominadas como “globalización vs. derechos humanos”, en mi criterio las más generalizadas, comparten una afirmación básica: la globalización es incompatible con el proyecto de la universalidad de los derechos humanos.

---

<sup>464</sup> LUCAS MARTIN, F.J., “la globalización no significa universalidad de los derechos humanos (en el 50 aniversario de la Declaración del 48)”, en: *Jueces para la Democracia*, No. 32, 1998, pp. 3-4.

<sup>465</sup> DE JULIOS-CAMPUZANO, A., *Op. Cit.*, p. 107.



Para Francisco Javier De Lucas Martín este hecho es totalmente cierto, por lo menos si se entiende el universalismo como ideal de progreso moral y emancipación humana. Considera entonces que,

“El modelo de la globalización es incompatible con el proyecto de la universalidad del mismo modo o por razones muy similares (...) a las que nos permiten decir que la lógica del mercado cuya extensión global es el emblema del proyecto globalizador es incompatible con la lógica de los derechos universales de los seres humanos”<sup>466</sup>.

Agrega el profesor de la Universidad de Valencia que la globalización, entendida desde las concepciones más ortodoxas del neoliberalismo, es decir, desde la lógica del mercado que impone la libre circulación del capital y reorienta las funciones del Estado hacia la expansión del mercado mundial, es una “usurpación” del ideal universalista propio de la ilustración”, pues si bien ambos proyectos son hijos de la modernidad, la globalización se corresponde más con el modelo de modernización capitalista en tanto que el progreso moral -el universalismo de los derechos- es el gran perdedor con la victoria de la globalización<sup>467</sup>. Véase como referencia la situación de los derechos sociales y culturales (DESC), que indudablemente “son cada día más enunciados abiertamente como mercancías, y no como auténticos derechos”.

---

<sup>466</sup> LUCAS MARTIN, F.J., “la globalización no significa universalidad de los derechos humanos (en el 50 aniversario de la Declaración del 48)”, *Cit.*, p. 3.

<sup>467</sup> *Ibíd.*

Uno de las principales consecuencias de esta “usurpación” de la globalización en detrimento de la universalidad, a criterio del profesor De Lucas Martín, es la “pérdida del ideal emancipatorio de los derechos humanos”, pues hoy , debido a esta homologación, a esta perdida, los derechos humanos son utilizados como un soporte de la estrategia de dominación, una estrategia discursiva, funcional al orden global impuesto por el modelo liberal que ha secuestrado la tradición de los derechos humanos reduciéndola a la dimensión que le resulta útil<sup>468</sup>.

De esta forma el discurso de la globalización trataría de legitimarse, mediante la invocación de los derechos humanos utilizándolo para reforzar la dinámica de la libre circulación del capital, del libre mercado y del papel mínimo del estado, desactivando la “capacidad emancipatoria de los derechos Humanos”<sup>469</sup>.

Para De Lucas, la contradicción existente entre globalización y universalización es, en suma, la que existe entre lógica del mercado y la de los derechos universales de todos los seres humanos, constituyéndose en una suerte de apoteosis del capitalismo que construye su propio discurso legitimador.

De otra parte, De julios Campuzano urge por desenmascarar las falacias que contribuyen a subordinar la universalidad de los derechos a la disponibilidad económica, al respecto plantea que,

---

<sup>468</sup> *Id.*, p. 4.

<sup>469</sup> LUCAS MARTIN, F.J., “inmigración, ciudadanía, derechos: el paradigma de la exclusión”, *Cit.*, pp. 20-22.

“El avance de la globalización comporta la inmolación de los derechos humanos en beneficio de la productividad, (...) la globalización constriñe y destruye, degradando los derechos a expectativas, convirtiendo las esperanzas en ilusiones, (...) los derechos humanos son la víctima propiciatoria de la globalización, una presa fácil en una acería sin reglas, el arma arrojadiza de sus desafueros, que unos y otros blanden, soban y manosean”<sup>470</sup>.

En un contexto global no deja de ser preocupante lo anotado sobre los riesgos de la relación globalización derechos humanos, si a esto le sumamos la debilidad de algunos Estados y su consecuente insuficiencia de los sistemas de garantías, los derechos quedan efectivamente en una situación muy precaria frente a la lógica economicista y de libre mercado de las concepciones más obstinadas de la globalización<sup>471</sup>.

Como ya se apuntó, existe otra forma de entender la relación globalización-universalidad de los derechos humanos como campos o como realidades no necesariamente antagónicas. Formas de concebir esta relación que aquí denominadas como “globalización y derechos humanos”, en oposición a las formas de relación “globalización vs. Derechos humanos” caracterizadas en los párrafos anteriores.

Para una adecuada comprensión de esta forma la relación no necesariamente opuesta entre “globalización - universalidad” de los derechos humanos”, resulta útil revisar la diferencia conceptual

---

<sup>470</sup> DE JULIOS-CAMPUZANO, A., *Op. Cit.*, pp. 91 a 95.

<sup>471</sup> *Id.*, p. 94

retomada por Rafael De Asís<sup>472</sup> entre globalismo, globalidad y globalización. Por globalismo entiende en profesor de Madrid la ideología del mercado mundial, por globalidad la existencia de una realidad plural e interdependiente y finalmente, por globalización las consecuencias resultantes de esa realidad plural e interdependiente<sup>473</sup>.

Sin desconocer que la globalidad entraña peligros reales para los derechos humanos, esta forma “comprometida” de abordar la relación globalización – universalismo, considera necesario superar todo determinismo y pensar, como afirma De Asís, que la cuestión principal en el momento de cuidar los intereses de los derechos humanos es cómo gestionar la globalidad. Desafortunadamente, lo que nos muestra la realidad fáctica es que generalmente es gestionada inadecuadamente, de forma tal que le da la espalda al discurso de los derechos. Es decir que la gestión de la globalidad desde el globalismo se hace generalmente en términos económicos y no políticos, “agravando” la situación planetaria en materia de derechos humanos<sup>474</sup>.

Este es uno de los planteamientos textuales del profesor de la Universidad Carlos III de Madrid sobre el asunto: “La globalidad no tiene porqué ser presentada como una realidad enfrentada a los derechos, muy por el contrario se trata de un fenómeno que podría favorecer la satisfacción de los derechos”<sup>475</sup>.

---

<sup>472</sup> Con base en planteamientos del profesor de la Universidad de Múnich ULRICH BECK, expuestos en su obra: BECK, ULRICH, *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Barcelona, Paidós, 1988,

<sup>473</sup> ASÍS ROIG, R., *Cuestiones de derechos, Cit.*, pp. 35 y 36.

<sup>474</sup> *Id.*, pp. 37 a 39

<sup>475</sup> *Id.*, p. 37

Las posturas comprometidas con la necesidad de regular el fenómeno de la globalidad<sup>476</sup>, están cruzadas por dos tópicos centrales: primero el enfrentamiento entre los planteamientos modernos y postmodernos, caracterizados por la defensa de planteamientos universalistas y culturalistas, respectivamente; segundo la existencia de propuestas que propugnan por una gestión de la globalidad al margen de la política<sup>477</sup>.

Sobre el primero de los tópicos cabe recordar que existen planteamientos modernos abiertos a la diferencia y sobre el segundo, que si bien el reconocimiento y protección de los derechos humanos debe estar al margen del regateo político, esto no puede ser óbice para justificar la necesaria dimensión política para una efectiva y positiva gestión de la globalidad en favor de los derechos humanos.

Queda claro que una inadecuada gestión de la globalidad puede tener efectos nocivos sobre los derechos humanos, pero esto no valida la postura de quienes culpan a la civilización occidental como la causante única de todos los males que hay sobre la tierra, olvidando los grandes aportes de la misma a la toda la humanidad en su conjunto.

---

<sup>476</sup> DE ASÍS afirma que la indiferencia y el compromiso son las dos posturas posibles de adoptar frente a la globalización. La postura de la indiferencia supone defender que se trata de un fenómeno bueno en sí mismo que no debe ser objeto de regulaciones normativas, en tanto la postura del compromiso defiende la necesidad de regularlo. ASÍS ROIG, R., *Cuestiones de derechos*, *Cit.*, pp. 39 a 41.

<sup>477</sup> *Id.*, pp. 41 -42.

Al respecto De Julios plantea que,

“La globalización entraña, lo dudo, amenazas más que potenciales para los derechos humanos, pero eso es tan cierto como que la civilización occidental es también la responsable de beneficios innegables para la humanidad: sus innovaciones han contribuido a liberar al hombre de determinismos cuya superación parecía inalcanzable”<sup>478</sup>.

A modo de conclusión parcial sobre este tópico, puede afirmarse: primero, que la globalización es un hecho cierto de importantes consecuencias casi en todos los campos para los seres humanos hoy, y como tal no puede ser desconocida, ignorada o vista como un fenómeno de igual magnitud a lo ocurrido en los orígenes del capitalismo del siglo XVIII y segundo, que las posturas comprometidas sobre el tema deben, sin ignorar los riesgos existentes, pasar de una postura de confrontación a una de gestión de la globalidad. Es decir, frente a una realidad que por el momento se torna incontenible, lo mejor para el progreso moral de la humanidad, lo mejor para la realización universal de los derechos humanos, es gestionar de la mejor forma la globalidad para reducir sus amenazas y potenciar las oportunidades a favor de una verdadera y pronta universalidad de los derechos humanos.

---

<sup>478</sup> DE JULIOS-CAMPUZANO, A., *Op. Cit.*, p. 106.



**PARTE SEGUNDA**  
**“CRITICAS A LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS**  
**HUMANOS”**





### **CAPITULO III.**

## **PRESENTACIÓN DE LAS CRÍTICAS ESTANDAR LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Si bien, el carácter universal de los derechos humanos ha sido un elemento central y ampliamente aceptado en la noción de derechos humanos, en la actualidad es objeto de múltiples críticas e impugnaciones. Como ha señalado Javier de Lucas: “En estos últimos años se vienen multiplicando las ocasiones en las que se somete a debate esta tesis que, hasta ahora, al menos en línea de principio, parecía indiscutible”<sup>479</sup>.

Las críticas, que no cesan, provienen de particularismos, relativismos, perspectivismos o historicismos y pueden ser explicadas, en principio, por tres factores: primero, el nuevo orden mundial multicultural y sus consecuencias; segundo, la debilidad o inexistencia del acuerdo conceptual sobre el rasgo de universalidad y; tercero la contradicción entre la proclamación teórica de la universalidad y su pobreza fáctica.

---

<sup>479</sup> LUCAS MARTIN, F.J., “Para una discusión de la nota de universalidad de los derechos: a propósito de la crítica del relativismo ético y cultural”, *Derechos y libertades*, Año No. 2, No. 3, 1994, pp. 259 a 312.

Sobre el primer factor cabe anotar que resulta incuestionable que vivimos en un orden mundial que ha contribuido a la multiplicación de códigos culturales y de identidades diversas y aparentemente incompatibles, caracterizado por la extensión de diversas formas y matices de relativismo cultural, ético y jurídico desde los que no resulta muy fácil aceptar modelos normativos (jurídicos, políticos), como los derechos humanos, que suponen un consenso amplio o universal sobre valores.

El segundo factor, la inexistencia o debilidad del acuerdo generalizado sobre la universalidad de los derechos humanos, es advertido por el profesor Javier de Lucas, quien considera que los acuerdos sobre universalidad de derechos, por ejemplo el aparentemente logrado en torno a la Declaración Universal no era tanto conceptual como ideológica<sup>480</sup>; es decir que la afirmación aparentemente universal de la tesis de la universalidad parece más bien un caso de retórica.

A lo anterior se suma el tercer factor descrito como el inocultable contraste existente entre la proclamación teórica de la universalidad y la pobreza fáctica en su materialización. En efecto, pese a su indudable existencia real, omnipresencia, creencia generalizada y frecuente del uso o apelación al concepto de derechos humanos, la realidad fáctica de los mismos, su vigencia o ejercicio efectivo no siempre es alentador. Como plantea el profesor Pérez Luño, “la Declaración Universal de Derechos Humanos sigue siendo una bella promesa incumplida para importantes sectores de la humanidad”<sup>481</sup>.

---

<sup>480</sup> *Id.*, P. 260.

<sup>481</sup> PÉREZ LUÑO, E.A., “Universalidad de los derechos humanos”, *Cit.*, p.5.

En este sentido, se ha afirmado que,

“Nuestra época ha presenciado más violaciones de sus principios que cualquiera otra época “menos iluminada”. El siglo XX es el siglo de la masacre, el genocidio, la limpieza étnica, es la edad del Holocausto. En ningún otro momento de la historia humana ha existido un abismo tan formidable entre los pobres y los ricos en el mundo occidental, y entre norte y sur en el mundo global”<sup>482</sup>.

Además, el reconocimiento jurídico que han alcanzado los derechos humanos, tanto en el ámbito internacional como al interior de los Estados, no ha logrado evitar que se sigan presenciando genocidios, masacres, persecuciones crueles, intervenciones sangrientas de grandes potencias en la vida de otros pueblos, hambrunas, enfermedades evitables y analfabetismo y la permanente amenaza nuclear<sup>483</sup>.

Nueve años después (marzo de 2000 – marzo de 2010) la situación planetaria, atentatoria desde todo punto de vista de los derechos humanos, descrita por el Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, en el documento “Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas en el siglo XXI, es la misma y si se quiere, tiende a empeorar.

---

<sup>482</sup> DOUZINAS, C., *Op. Cit.*, p.3.

<sup>483</sup> NINO, C.S., *Ética y derechos humanos – un ensayo de fundamentación, Cit.*, p.3.

Planteaba el entonces Secretario General de la ONU en su informe a la Cumbre del Milenio (6 a 8 de septiembre de 2000) que si consideráramos que la “aldea planetaria” estuviera compuesta por 1.000 habitantes, el aspecto de dicha aldea sería el siguiente:

“(…) unos 150 vivirían en una zona próspera de la aldea y aproximadamente 750 en barrios más pobres. 100 viven en un barrio que está en transición. Los ingresos medios por persona son de 6.000 dólares al año, pero el 86% de toda la riqueza está en manos de sólo 200 personas, mientras la mitad de los aldeanos se esfuerzan por sobrevivir con menos de 2 dólares al día. El número de hombres es superior al de mujeres por un pequeño margen, pero las mujeres constituyen la mayoría de los que viven en la pobreza. Ha aumentado la alfabetización entre los adultos, pero unos 220 aldeanos, las dos terceras partes de ellos mujeres, son analfabetos. De los 390 habitantes de menos de 20 años, las tres cuartas partes viven en los barrios más pobres y muchos buscan desesperadamente puestos de trabajo que no existen. Menos de 60 personas poseen una computadora y sólo 24 tienen acceso a la Internet. Más de la mitad no han hecho ni recibido nunca una llamada telefónica. La esperanza de vida en el barrio próspero es de casi 78 años, en las zonas más pobres, de 64 años, y en los barrios de pobreza extrema, de sólo 52 años. Uno sólo de los aldeanos de este planeta, tendrá acceso a más de veinte años de educación formal ininterrumpida”<sup>484</sup>.

---

<sup>484</sup> Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas en el siglo XXI, Informe del Secretario General.

El padre Xabier Gorostiaga considera estos y otros fenómenos como signos claros de un “cambio de época”, en el que, la pobreza y el desempleo han crecido, excluyendo a grandes masas de población en tal gravedad que lo llevan a considerar que estamos frente a una crisis de civilización, que identifica como la civilización de la “copa de champán”, en la que el 20% de la humanidad, que está en lo alto de esa “copa” controla el 83% de las riquezas del mundo. Y el 20% que está en el pie de la “copa” y sobrevive sólo con el 1.4% de las riquezas mundiales<sup>485</sup>.

Rodríguez-Toubes Muñiz, a propósito de sus reflexiones sobre la naturaleza de los derechos humanos muestra de una parte, su carecer contradictorio y dialéctico, “en el sentido que encierran un ir y venir lleno de contradicciones, tanto en la realidad como en el modo de acceder a ella, pero también son especificados por la legislación democrática y los jueces al resolver conflictos”<sup>486</sup>.

A partir de este contraste existente entre la teoría y la práctica universalista de los derechos humanos, algunos los consideran como una luz de esperanza para el progreso humano y otros confirman por su incumplimiento, su pesimismo sobre la condición humana<sup>487</sup>.

---

<sup>485</sup> GOROSTIAGA, XABIER, “Ciudadanos del Planeta y del siglo XXI”, disponible en: <http://www.envio.org.ni/articulo/113> , Consultado el viernes 25 de septiembre de 2009.

<sup>486</sup> RODRÍGUEZ-TOUBES, J., *Op. Cit.*, pp. 31 y 32.

<sup>487</sup> LUCAS MARTIN, F.J., “Para una discusión de la nota de universalidad de los derechos: a propósito de la crítica del relativismo ético y cultural” *Cit.*, p. 260.

El maestro Bobbio se refiere a este contraste existente entre la teoría y la realidad de los derechos como la contradicción entre la literatura enaltecedora del tiempo de los derechos frente a la dolorosa realidad de “los sin derechos”<sup>488</sup>.

Hacen parte de la primera categoría (literatura enaltecedora del tiempo de los derechos) las abundantes Declaraciones, Pactos, Protocolos, Asambleas, Congresos y Reuniones en materia de derechos humanos. Dentro de la segunda categoría “los sin derechos”, están para todos aquellos seres humanos que a lo largo y ancho del planeta, y en pleno siglo XXI, no disfrutaban aun de los más elementales derechos.

De otra parte, conviene anotar que si bien, la contradicción expresada entre teoría y realidad de los derechos humanos es compleja y multicausal, la llamada “política de los derechos humanos” puede ser un factor a considerar a la hora de explicar el fenómeno. Al respecto afirma el profesor Peces-Barba que la potencia y el atractivo de la política de los derechos humanos “les impulsan hacia una expresión generalizada a través del mundo, y en esa vocación positiva llevan también las mayores posibilidades de frustración y manipulación”<sup>489</sup>.

Es en este escenario en el que se hacen visibles y cada vez más frecuentes las críticas a los derechos humanos y en especial la crítica a su universalidad. El profesor Pérez-Luño<sup>490</sup> clasifica las críticas sobre la Universalidad de los derechos humanos en: filosóficas, políticas y

---

<sup>488</sup> BOBBIO, N., *El tiempo de los Derechos, Cit.*, p. 13 y ss.

<sup>489</sup> PECES-BARBA, G., y otros, *Derecho positivo de los Derechos Humanos, Cit.*, p. 220.

<sup>490</sup> PÉREZ LUÑO, A.E, “Universalidad de los derechos humanos”, *Cit.*, p.55.

jurídicas. Desde esta base taxonómica, desarrollo a continuación los principales argumentos en contra de la universalidad de los derechos humanos.



## **1. CRITICAS FILOSOFICAS.**

No sólo en los planos jurídico y político se producen ataques contra el universalismo, también en el plano de las ideas han surgido tesis y doctrinas <críticas filosóficas> que coinciden en su intento, generalmente fallido, por erosionar la idea de universalidad de los derechos humanos<sup>491</sup>.

### **1.1. Crítica a la universalidad como uno de los valores centrales de la modernidad y el liberalismo.**

Las críticas filosóficas a la universalidad de los derechos humanos tienen como punto de partida general el ataque a los valores de la modernidad y el liberalismo.

Generalmente se entiende por Modernidad - al gran proyecto humano orientado hacia el desarrollo del individuo (ciudadano) autónomo y racional; cuyos orígenes históricos se remontan al siglo XVIII —el Siglo de las Luces- y que como proceso histórico global logra, después de un largo proceso de evolución de varios siglos, imponerse gracias a la confluencia de nuevas realidades sociales, políticas, económicas, culturales<sup>492</sup>.

---

<sup>491</sup> *Ibíd.*

<sup>492</sup> Para el profesor Peces-Barba las más relevantes son: a) el profundo cambio en la situación económica y social, la aparición del capitalismo y la afirmación de la burguesía como clases progresiva y en ascenso, b) la aparición del Estado como mecanismo necesario para la unificación del poder frente al localismo feudal, c) el cambio de mentalidad impulsada principalmente por el humanismo y la reforma, d) la secularización, el naturalismo, el racionalismo y el individualismo, propiciados por la

Instaurándose en torno a la pregunta y búsqueda de un nuevo orden social y político que liberará a toda la humanidad de la ignorancia, la pobreza, la incultura, el despotismo del pasado feudal; no solo pretendía producir “hombres felices sino que, en especial gracias a la escuela, generará ciudadanos ilustrados, dueños de su propio destino”<sup>493</sup>.

El proyecto de la modernidad, se ha caracterizado por su largo viaje hacia la total autonomía de lo terrenal, o, si se prefiere, caracterizado por “la lenta y sucesiva sustitución de los principios y valores cristianos, que habían dado unidad y sentido a los pueblos europeos durante al menos diez siglos, por los valores pretendidos de la razón pura”.<sup>494</sup> Es decir, se trata de una gran revolución ideológica que sustituye las creencias religiosas como método para explicar el mundo por el análisis y la razón. En otras palabras, el proyecto de la modernidad busca la construcción de una sociedad “secular”, cuyos valores, independientes de la visión religiosa propuesta en la Edad Media, están fundamentados en la razón y en la experiencia.

La razón como el fundamento que da sentido a la vida y al Universo material (en oposición al universo espiritual del Medioevo)

---

Ilustración, e) la consolidación de un nuevo espíritu científico favorecido por la ruptura de la unidad religiosa y, e) un nuevo derecho, cada vez más producto del poder político. PECES-BARBA, GREGORIO, *Curso de derechos fundamentales, Cit.*, pp. 115 y 138.

<sup>493</sup> LYOTARD, J.F., *La posmodernidad: (explicada a los niños)*, Gedisa, Barcelona, 2003, p. 97.

<sup>494</sup> VALVERDE, C., *Génesis, estructura y crisis de la modernidad*, BAC, Madrid, 1996, pp. 12 – 14.

donde el hombre es protagonista en la construcción de su tiempo y espacio.

Para caracterizar a la modernidad de un modo general podríamos recurrir con Rafal del Aguila, “a la ya clásica idea de que a partir de los siglos XV - XVI se formó en Europa una configuración altamente específica que condicionó el ascenso de este continente al predominio mundial”<sup>495</sup> y que ha determinado hasta hoy el pensamiento de toda la cultura occidental.

No se puede identificar Modernidad con Edad Moderna. Si bien, la Edad moderna está caracterizada por un modo de relación del sujeto consigo mismo, el derecho de crítica, la autonomía de acción y la propia filosofía idealista<sup>496</sup>, en estricto sentido Modernidad y Edad Moderna no son sinónimas. Este último concepto, Edad Moderna, es más histórico que el primero. El vocablo Modernidad tiene una connotación más ideológica y filosófica: significa una actitud mental que en la Edad Moderna llegó a ser dominante y que, por más que se hable ya del fin de la Modernidad y de la era de la Postmodernidad, ha conformado hasta nuestros días casi todo cuanto ha sucedido en el desarrollo de los pueblos que llamamos occidentales a lo largo de los últimos siglos<sup>497</sup>.

La Modernidad ha impulsado postulados o valores universales tales como: el progreso de las ciencias, las artes, la libertad, la racionalidad,

---

<sup>495</sup> ÁGUILA, R., “las Raíces de la modernidad”, en AYESTARÁN, IGNACIO; INSAUSTI XAVIER Y ÁGUILA, RAFAEL (Eds.), *Filosofía en un Mundo Global*, Anthropos, Barcelona, 2008, p. 31.

<sup>496</sup> HABERMAS, J., *El Discurso filosófico de la modernidad*. Taurus, Madrid, 1989, pp. 28-29.

<sup>497</sup> VALVERDE, C., *Génesis, estructura y crisis de la modernidad*, Cit., pp. 12-14.

la igualdad y la universalidad. Se trata de un pensamiento que exalta la razón y la emancipación del hombre sobre la base de una ética estrictamente racionalista y de corte historicista-universalista que propugna por el optimismo, la confianza y una fe ilimitada en que el progreso científico e industrial traería abundancia de bienestar para las sociedades humanas.

Si bien, la modernidad está muy relacionada con el liberalismo en todas sus manifestaciones, especialmente por ser una de las más preclaras fuerzas promotoras de la secularidad -característica de la modernidad- esta no se reduce solamente a él, es decir, la modernidad no se reduce al liberalismo; incluso la modernización no implica necesariamente “espíritu moderno”, ya que es posible identificar países modernos en lo económico-técnico y pre-modernos o anti-modernos en lo político.

Pese a que suele identificarse al liberalismo como aquella teoría y programa político que floreció a mediados del siglo XVII, tras acontecimientos históricos claves que configuraron la modernidad como la Reforma, la Ilustración y la Revolución Francesa; es frecuente una dificultad para comprender el liberalismo y las nociones vinculadas a él, en razón que tiene en la actualidad sentidos diferentes<sup>498</sup>.

A. Vachet, además de remitir a la etimología de liberalismo, que en todo caso nos conduce a la idea de libertad, como dirección general, como punto de llegada, en la búsqueda de un significado, de un principio unificador para la expresión liberalismo; propone concebir el liberalismo como una propuesta que delimita las actitudes mentales, referidas a los

---

<sup>498</sup> VACHET, A., *La Ideología Liberal*, Editorial Fundamentos, Madrid, 1972, p. 20.

valores individuales típicos de la racionalidad occidental. Así lo expresa el propio autor,

“Podemos retener, partiendo de esa diversidad, que el liberalismo fija las coordenadas de un espacio cultural de múltiples dimensiones que delimitan tanto un conjunto de actitudes mentales, referidas a los valores individuales típicos de la racionalidad occidental, como una serie de reglas prácticas para la orientación de las conductas políticas y económicas, pasando por el enunciado de postulados tendientes a racionalizar el conjunto de realidades humanas y las posibles relaciones que de ello resulten”<sup>499</sup>.

Entre los teóricos liberales clásicos deben figurar Locke, Montesquieu, Adam Smith, Kant, Madison, y J.S. Mill, y sus teorías se articularon no sólo en textos teóricos, sino en la ley del Habeas Corpus Inglés, la Carta de Derechos y la ley de Tolerancia, las primeras diez Enmiendas a la Constitución Americana y la Déclaration des droits de l’homme<sup>500</sup>.

S. Holmes<sup>501</sup> distingue siete prácticas y cuatro normas nucleares del liberalismo. Las primeras son: la tolerancia religiosa, la libertad de expresión, las limitaciones al comportamiento policial, las elecciones libres, la separación de poderes, la inspección pública de los presupuestos del Estado y la propiedad privada y la libertad de contrato. En cuanto a las normas propuestas por el liberalismo, estas

---

<sup>499</sup> *Ibíd.*

<sup>500</sup> HOLMES, S., *Anatomía del antiliberalismo*, Alianza, Madrid, 1999, p. 22.

<sup>501</sup> *Ibíd.*

son: seguridad personal, imparcialidad, libertad individual, la democracia.

Modernidad y liberalismo comparten una serie de postulados o valores, que son atacados, y entre los que destacan por su centralidad e interés para el objeto de estudio de la presente investigación la universalidad, como principio y fin de postulados centrales tales como la secularización, el naturalismo, la racionalidad, el individualismo la libertad, la igualdad.

La universalidad es considerada la noción central de la modernidad y el liberalismo, una orientación hacia valores, centrada en la identidad de aquello que constituye lo humano, “como idea o noción cabe la observación de Donati, en el sentido de que si bien no ha existido nunca un universalismo “completo”, si han existido, y aún existen, muchos sistemas de pensamiento que han tratado de crear un orden social en cierto modo universalista”<sup>502</sup>.

Se trata de una propuesta que ha marcado positivamente la cultura occidental y que se basa en la idea de que todos los individuos tenemos una razón que nos da la libertad y la autonomía necesarias para ser dueños de nuestro propio destino. También abre el camino a la igualdad, al señalar que dé la razón, común a todos los individuos, se derivan los mismos derechos para todos los sujetos.

---

<sup>502</sup> DONATI, P., “El Desafío del universalismo en una sociedad Multicultural”, en: *Revista internacional de Sociología – Instituto de Estudios Sociales Avanzados*, No. 17, 1997, p. 15.

Al respecto D. Pierpaolo resalta como,

“Una orientación de la acción y un orden cultural basados en criterios que tratan de igual manera a todos los seres humanos, sobre valores que requieren el máximo respeto a la persona humana como tal”<sup>503</sup>.

Desde una perspectiva secular y naturalista, este universalismo racionalista moderno se fundamenta en una ideología individualista que defiende la autonomía y la libertad del individuo, independiente de las creencias religiosas y de las dependencias colectivas. Recordemos que en efecto, libertad, igualdad y fraternidad fueron las señas ideológicas de la Revolución Francesa, fruto de una época que instaló una nueva manera de entender las relaciones sociales y políticas.

Para el universalismo moderno la realidad social se dirige en dirección al progreso, considerando en este sentido que el mayor bien de la sociedad es el constante progreso moral del género humano, en el que con la ayuda de la razón se van superando los errores, las debilidades y los pecados del Hombre.

Muy cercana a esta idea de progreso moral, podemos resaltar la apuesta del universalismo por la posibilidad y capacidad del hombre de lograr su auto perfección. Considera el universalismo que el hombre es capaz de un perfeccionamiento permanente e ilimitado, proceso en el cual la educación e instrucción públicas juegan un papel central ya que ayudan a mitigar las diferencias naturales de talento y fortuna.

---

<sup>503</sup> *Id.*, p. 16.

Nos encontramos frente a un universalismo, racionalista e ilustrado, que fundamenta la idea de una única humanidad en la que todos los individuos tienen el mismo valor y los mismos derechos. Derechos individuales y universales que representen los intereses de todas y cada una de las personas, que se conciben como punto de encuentro entre la moral, la política y el Derecho y que están ajustados al principio de igualdad.

D. Pierpalolo<sup>504</sup>, distingue cinco tipos de universalismos, a saber: social o comprensivo<sup>505</sup>, libertario<sup>506</sup>, convencional<sup>507</sup>, funcional<sup>508</sup>, simbólico<sup>509</sup> y de lealtades múltiples<sup>510</sup>. Estos universalismos, incluido el universalismo de lealtades múltiples deben apuntar a garantizar la persona humana y sus derechos universales.

---

<sup>504</sup> DONATI, P., "El Desafío del universalismo en una sociedad Multicultural", *Cit.*, p. 17 y 18.

<sup>505</sup> Según el cual existen realidades universales entre las que se incluye la naturaleza humana, con sus derechos universales.

<sup>506</sup> Admite la posibilidad de llegar a posiciones de valor universal <erga omnes> como fruto de una comunidad de discurso y de elecciones razonables entre sus participantes.

<sup>507</sup> Considera que el U. es una mera convención por lo tanto no existe nada tan profundo entre nosotros que no sea la obediencia a nuestras mismas convicciones.

<sup>508</sup> Particularismo / universalismo son intercambiables y lo universal es solo un operador de las diferencias.

<sup>509</sup> Capacidad de la humanidad de elaborar y referirse a modelos culturales válidos y significativos para todos los actores de la especie humana.

<sup>510</sup> Un modo de entender el u. que contempla una pluralidad de vínculos ordenados y no excluyentes entre sí, válidos para una sociedad multicultural como la actual.



El **racionalismo** como corriente filosófica que surge en Francia en el siglo XVII, resalta el papel de la experiencia sobre todo el sentido de la percepción, supone la confianza plena en el valor de la razón como instrumento de conocimiento y dominación de la naturaleza física y de la sociedad.

En oposición al empirismo como sistema de pensamiento para el cual la experiencia es el origen del conocimiento, el racionalismo se identifica ante todo con la tradición ilustrada que defendía que sólo por medio de la razón se podían conocer ciertas verdades universales, evidentes en sí, de las que es posible deducir el resto de contenidos de la filosofía y de las ciencias. Manifestaba además que estas verdades indudables en sí eran innatas, no provenientes de la experiencia.

La influencia del racionalismo no se limitó al campo de la sociedad, la filosofía y la historia, también se extendió a las artes y la literatura. Así lo resalta el profesor Peces Barba<sup>511</sup>, a propósito de las reglas para la correcta expresión teatral que desarrollará el poeta y crítico francés N. Boileau (1636-1711), en su *Art Poétique*.

Existe un consenso más o menos generalizado en torno a que son cinco las principales características del racionalismo fundado por Descartes. Estos son, la total confianza en el poder de la razón humana, creencia en la existencia de ideas innatas, utilización del

---

<sup>511</sup> PECES BARBA, G., "Transito a la Modernidad y Derechos Fundamentales", en PECES-BARBA, G., y GARCÍA FERNÁNDEZ, E., (dir.), *Historia de los derechos fundamentales, Tomo I: Transito a la modernidad siglos XVI y XVII*, Dykinson, Madrid, 1998. p. 182.

método lógico-matemático, la Metafísica basada en la idea de substancia y el mecanicismo.

Para el racionalismo, la plena confianza en el poder de la razón humana no se opone a la fe. Es decir, la oposición tradicional del Medioevo entre filosofía y religión (razón y fe) es sustituida por la tensión entre verdad racional e ilusiones de los sentidos.

Los racionalistas<sup>512</sup> afirmaron que La mente humana posee naturalmente una serie de ideas innatas (incluido Dios), simples y evidentes, que son el fundamento de la verdad y a partir de las cuales se construye todo el conocimiento humano.

La utilización del método lógico-matemático, la metafísica basada en la idea de substancia y el mecanicismo son una expresión más del claro propósito del racionalismo de la época por establecer un método seguro y riguroso que les permitiera construir una ciencia de la certeza absoluta, que separada de las creencias de la religión le permita distinguir inflexiblemente entre lo verdadero de lo falso.

En todo caso, como afirma el profesor Peces-Barba<sup>513</sup>, el racionalismo representará de una parte, el instrumento para conocimiento y el dominio que necesita la burguesía ascendente, y de otra, el fundamento de un orden racional que basará en él los derechos naturales.

---

<sup>512</sup> Siguiendo una clara tradición Platónica.

<sup>513</sup> PECES BARBA, G., "Transito a la Modernidad y Derechos Fundamentales", *Cit.*, pp. 182 y 183.

La **secularización**, como el proceso que experimentan las sociedades a partir del momento en que la religión y sus instituciones pierden influencia sobre ellas, es el rasgo terminante del siglo de las luces, de la ilustración, en definitiva de la filosofía liberal.

“Secularización” proviene del latín “saeculare”, y una de sus acepciones es “mundo”, por ello suele asimilarse lo secular con lo mundano, por oposición a lo espiritual y divino, por lo que en estricto sentido es correcto afirmar que la secularización implica una “mundanización” de la sociedad.

El proceso de secularización impulsado por el pensamiento moderno de la ilustración acabara con el gran sistema medieval que estaba soportado por un orden establecido por Dios como autor, inspirador y mantenedor de ese orden, resultando necesario entonces buscar las seguridades que en otrora brindaba lo divino en el mundo de los humanos, hecho este que explica en buena parte la construcción del iusnaturalismo racionalista y, dentro de este, a la idea de los derechos naturales<sup>514</sup>.

Como afirma el profesor Peces – Barba, la secularización supondrá,

“(…) un campo abonado por las necesidades de seguridad de la burguesía para la búsqueda de un orden nuevo, basado en la razón y en la naturaleza humana; era del orden del individualismo, el orden de los derechos del hombre”<sup>515</sup>.

---

<sup>514</sup> PECES BARBA, G., “Transito a la Modernidad y Derechos Fundamentales”, *Cit.*, p. 171 y ss.

<sup>515</sup> *Id.*, p. 171.

En el siglo XV los descubrimientos y las conquistas del nuevo mundo impulsan el proceso de secularización en la medida que relativizan el orden y los valores medievales que hasta el momento parecían absolutos. Este impulso no se produce solo respecto de la cultura eclesiástica de la edad media, también se produce respecto de la astrología y la magia. Los aportes de Pico de la Mirándola, Kepler, Newton, entre otros, serán definitivas para completar la secularización y destruir la magia y la astrología como formas de religiosidad, centrándose el interés de la moderna ilustración exclusivamente en los fenómenos observables, en aquello que puede explicarse por el análisis empírico<sup>516</sup>.

El **Naturalismo**, generalmente conocido como materialismo, es un modelo filosófico que descarta cualquier elemento sobrenatural en la explicación de la realidad, supone entonces, que todo puede ser comprendido por sus causas naturales, es decir, a través de los fenómenos físicos que son la única realidad. Esta postura excluye a Dios como factor necesario para la explicación de temas cruciales durante toda la historia de la humanidad como son el origen del universo y el origen de la vida, por lo que suele identificarse este paradigma con el ateísmo.

Para el profesor Peces-Barba, el recurso a la Naturaleza, propio del tránsito a la modernidad, con su consecuente propuesta de explicación inmanente del mundo, es causa y efecto de la secularización y surge como alternativa a la mentalidad religiosa y a la explicación transcendente del mundo propio de la edad media<sup>517</sup>.

---

<sup>516</sup> *Id.*, p.171 y ss.

<sup>517</sup> *Ibíd.*

El fenómeno, que aparecerá en los temas artísticos de la época, tiene en el descubrimiento de América y en la revolución científica dos elementos centrales que explican en buena parte el fortalecimiento del naturalismo como rasgo central de la sociedad y la cultura de los siglos XVI y XVII<sup>518</sup>.

La idea de igualdad jurídica que subyace al naturalismo fue un elemento esencial para la formación de la idea de derechos fundamentales. Además, la naturaleza, como sinónimo de igualdad, abre los cauces para la concepción de un genérico destinatario de las normas jurídicas frente a la idea medieval de privilegio<sup>519</sup>.

El **individualismo**, filosofía que vincula la autonomía individual, la igualdad de respeto y la noción de sociedad como producto de voluntades individuales<sup>520</sup>, es para muchos, una autentica filosofía emblemática de la modernidad, del liberalismo y de la sociedad occidental. En este sentido el profesor Peces-Barba considera que en los siglos XVI y XVII, “el individualismo representaba al hombre emancipado, el nuevo protagonista de una época que personifica La forma de actuación del hombre burgués frente a la disolución de las realidades comunitarias o corporativas del antiguo régimen”<sup>521</sup>.

---

<sup>518</sup> *Ibíd.*

<sup>519</sup> *Id.*, p. 180.

<sup>520</sup> LUKES, S., *El individualismo*, Ediciones Península, Barcelona, 1975, p. 55.

<sup>521</sup> PECES BARBA, GREGORIO, “Transito a la Modernidad y Derechos Fundamentales”, *Cit.*, pp. 185 y ss.

A la disolución de esas formas comunitarias del medioevo contribuyó de manera notable, la imprenta. Esta escinde el carácter comunitario que tenía la producción de libros en la edad media y contribuye a que se destaquen grandes individualidades como filósofos, científicas y descubridoras.

Este periodo, que corresponde a la cultura de los siglos XVI y XVII, se caracteriza por el interés por el hombre en todos los aspectos y niveles. Se trata de un individualismo que se refleja en todos los aspectos de la realidad -tales como la filosofía, la literatura, el teatro y la pintura, entre otras- y que por tanto está en la base de las que hoy denominamos “ciencias humanas”<sup>522</sup>.

S. Lukes<sup>523</sup> caracteriza el individualismo a partir de cuatro ideas básicas (dignidad, autonomía, intimidad, auto-perfeccionamiento), la descripción de una forma de concebir al individuo (el individuo abstracto) y seis tradiciones intelectuales que con el uso de esta palabra (individualismo) se han ido formando, a saber, Individualismo Político, Individualismo económico<sup>524</sup>, individualismo Religioso<sup>525</sup>, individualismo ético<sup>526</sup>, individualismo epistemológico<sup>527</sup> e individualismo metodológico<sup>528</sup>.

---

<sup>522</sup> *Id.*, pp. 185 a 189.

<sup>523</sup> LUKES, S., *El individualismo, Cit.*, p. 133.

<sup>524</sup> Creencia en la libertad económica. En: LUKES, S., *El individualismo, Cit.*, p. 111.

<sup>525</sup> El creyente individual no necesita intermediarios, por lo que debe establecer su particular relación con Dios. En: LUKES, S., *El individualismo, Cit.*, p. 119.

<sup>526</sup> La moralidad como algo esencialmente individual. En: LUKES, S., *El individualismo, Cit.*, p. 125.

La dignidad del hombre como valor supremo, como principio moral fundamental del individuo solo fue proclamada abiertamente con la llegada del Renacimiento y a partir de ese momento impregno el modelo de pensamiento ético y social de Occidente.

La noción de autonomía o autodirección<sup>529</sup>, segunda idea básica del individualismo y valor permanente del liberalismo en nuestra actual moralidad occidental, se basa en el supuesto de que el individuo es el dueño de sus pensamientos y actos, por lo cual éstos no vienen determinados por agentes o causas fuera de su control.

La idea de intimidad, es concebida como aquella esfera de pensamiento y acción de los individuos que se pretende liberar de toda interferencia pública. Si bien suele aceptarse que esta noción surge en el renacimiento, constituye hoy una idea típicamente liberal.

Finalmente, y de origen romántico, el autoperfeccionamiento, como última de las ideas básicas del liberalismo, postula que cada individuo goza de absoluta libertad para perfeccionarse, por sus propias fuerzas, en su perfecta individualidad<sup>530</sup>.

---

<sup>527</sup> La fuente del conocimiento se halla en el individuo. En: LUKES, S., *El individualismo, Cit.*, p. 133.

<sup>528</sup> Debe rechazarse cualquier intento de explicar los fenómenos sociales o individuales que no se exprese totalmente en términos de hechos sobre individuos. En: LUKES, S., *El individualismo, Cit.*, p. 137.

<sup>529</sup> Conceptualmente muy cercana a la idea de libertad <positiva>, de Isaiah Berlin.

<sup>530</sup> LUKES, S., *El individualismo, Cit.*, pp. 61 a 89.

Para S. Lukes, “individuo abstracto”, quinto elemento del individualismo, más que un valor o ideal de liberalismo como los cuatro anteriores, representa una forma peculiar de concebir al individuo y para explicarlo plantea que la imposición de rasgos humanos psicológicos, fijos e invariables “conducen a una concepción abstracta del individuo, a quien se considera mero portador de aquellos rasgos que determinan su conducta, y concretan sus intereses, necesidades y derechos”<sup>531</sup>.

Agrega, sin embargo, que esta concepción abstracta del individuo ha jugado un papel muy importante para la superación del orden medieval y la consolidación de los derechos. En este sentido afirma que la concepción abstracta del individuo,

“Constituyó un arma decisiva para la abolición de privilegios y jerarquías tradicionales, para la disolución de órdenes sociales y categorías separadas e inconmensurables, y para la consolidación de exigencias humanas universales, bajo la forma de derechos legales”<sup>532</sup>.

De otra parte, y en relación con el abanico de tradiciones intelectuales que con el uso de esta palabra (individualismo) se han ido formando, conviene resaltar aquí, por los propósitos de la presente investigación, los tres rasgos principales que Lukes le atribuye al “individualismo político”, son: primero, una concepción del gobierno basado en el consentimiento (otorgado individualmente) de sus ciudadanos; segundo, una concepción de la representación política de

---

<sup>531</sup> *Id.*, p. 93.

<sup>532</sup> *Id.*, pp. 183-184.



intereses individuales, no de órdenes ni estamentos; y tercero, una visión de la función del gobierno que lo limita a la misión de posibilitar la satisfacción de los interés y derechos individuales, con un claro favoritismo hacia el laissez—faire<sup>533</sup>.

Pese a que el individualismo aparecerá primero vinculado al Estado absoluto – paso previo para el Estado liberal - contribuyó de manera significativa a la primera formulación histórica de derechos fundamentales, como derechos del individuo. Es decir, existe una conexión básica entre individualismo y derechos fundamentales.

El profesor Peces Barba explica, en los siguientes términos, la contribución del individualismo para el paso del Estado absoluto al Estado liberal y en este contexto el surgimiento de los derechos y la filosofía de los derechos fundamentales:

“El individualismo se convertirá en liberalismo cuando su contradicción con el Estado absoluto lo lleve a enfrentarse y a romper con el Estado absoluto. (...) La filosofía de los derechos fundamentales será un instrumento clave para esta emancipación del individualismo” “Poco a poco la libertad exigencia del individualismo, pasará del plano religioso, filosófico, científico y psicológico, al plano político y jurídico. Cuando ese paso se dé, (...) se habrá formulado, la filosofía de los derechos fundamentales”<sup>534</sup>.

---

<sup>533</sup> *Id.*, pp. 101 y 102.

<sup>534</sup> PECES BARBA, G., “Transito a la Modernidad y Derechos Fundamentales”, *Cit.*, pp. 191 y 192.

La **libertad** es una referencia fundamental, originaria, inherente y definitoria de la existencia y persona humana. Es quizás su don más valioso porque comprende y define todo su actuar. La modernidad ha identificado el ejercicio de la libertad con la realización de la persona, por lo que se ha consolidado como un derecho y de un ideal al que no podemos ni queremos renunciar. Es decir, no se concibe hoy que se pueda ser verdaderamente humano sin ser verdaderamente libre, ya que esta, la libertad, emana desde lo más profundo de su ser, del ser humano.

Todos los actos humanos presuponen a la libertad para poder ser moralmente imputables (libre albedrío). Paradójicamente, esta le permite al hombre alcanzar su máxima grandeza pero también su mayor degradación. Es decir somos libres de realizar las más sublimes realizaciones, pero también, como igualmente nos muestra la historia, somos libres de realizar los actos más degradantes.

La libertad es una idea clave del liberalismo que se proclama como expresión del derecho a la vida, del instinto de conservación, de la autonomía del individuo y suficiencia racional del hombre, como condición del ansia de felicidad de los seres humanos<sup>535</sup> y medio que le permite alcanzar una relativa independencia en relación a la autoridad política y social.

Dentro del pensamiento liberal es posible identificar diversos significados o de alguna manera clasificaciones de la libertad. Entre ellas dos muy representativas son las propuestas de A. Vachet sobre

---

<sup>535</sup> VACHET, A., *La ideología liberal*, Cit., p. 161.

libertad interna y libertad externa y la clásica distinción propuesta por I. Berlin sobre libertad negativa y libertad positiva.

Para Vachet<sup>536</sup> la libertad interna representa la noción de libre arbitrio, en tanto que la libertad externa o por él denominada libertad de expansión tiene un doble contenido. De una parte, expresa la afirmación del hombre respecto de una sociedad dada (libertad cultural) y de otra parte, expresa la naturaleza del hombre <libertad natural).

El catedrático de Oxford, Isaiah Berlin<sup>537</sup> señaló diferencia entre la libertad negativa "libertad de" y libertad positiva "libertad para". Es decir, por libertad negativa entiende la ausencia de obstáculos, especialmente por parte de terceros, para la acción de los sujetos. En tanto que por libertad positiva se refiere a la facultad de los sujetos de tomar de forma autónoma decisiones que le conduzcan a la acción.

S. Lukes considera que la noción de libertad es una idea compleja, constituida por los conceptos de autonomía, intimidad y auto perfeccionamiento que, según este autor, se constituyen en "las tres caras de la libertad", por lo que si alguna de ellas falta o se reduce, la libertad estaría incompleta, justificando de esta forma su afirmación en el sentido de que "la libertad es una amalgama de autonomía personal, no intromisión pública y poder de autoperfeccionamiento"<sup>538</sup>.

---

<sup>536</sup> *Id.*, p. 163.

<sup>537</sup> BERLIN, I., *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Alianza, Madrid, 1988, pp. 29 a 300.

<sup>538</sup> LUKES, S., *El individualismo*, *Cit.*, pp. 161.

Desde esta perspectiva teórica, la autonomía hace parte de la libertad de una persona en la medida que ésta es dueña de sus actos, es decir, cuando actúa de modo autónomo. En segundo lugar, la intimidad se hace evidente cuando se está libre de interferencias y obstáculos <lo que I. Berlín denomina “libertad negativa”>. Finalmente el autoperfeccionamiento complementa la noción de libertad en la medida que la verdadera libertad requiere que cada cual pueda configurar el curso de su vida, realizando sus potencialidades y aprovechando al máximo sus posibilidades.

Autonomía, intimidad (lo privado) y autoperfeccionamiento además de constituir el fundamento del respeto a las personas son tres ideas constitutivas de la libertad que están íntimamente interrelacionadas. Así lo explica el propio Lukes,

“(...) para empezar, el ejercicio de la autonomía (...) exige cierta zona de intimidad o no intervención ajena. (...) en segundo lugar, tanto libertad privada como “libertad negativa” suponen, lógicamente, autonomía. (...) Finalmente, el autoperfeccionamiento, como ya lo he indicado, presupone autonomía”<sup>539</sup>.

Para el liberalismo el reconocimiento de la **igualdad** moral de los hombres es un presupuesto tan básico como la libertad, la secularización, el racionalismo y el individualismo. Por lo tanto, es un axioma básico del pensamiento liberal la afirmación en el sentido de que toda desigualdad “moral” heredada es inaceptable<sup>540</sup>. Desde esta

---

<sup>539</sup> *Id.*, pp. 165 y 166.

<sup>540</sup> Se acentúa la expresión “moral” porque hay otras desigualdades, como la económica, que si son aceptadas.

perspectiva liberal, visible por ejemplo en los planteamientos de S. Lukes<sup>541</sup> y A. Vachet<sup>542</sup>, existe una relación muy íntima particularmente entre libertad e igualdad. Relación o articulación que se hace explícita, por ejemplo, en textos emblemáticos del liberalismo, tales como la Declaración de Derechos de Virginia y la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, en los cuales se hace evidente esta unión (libertad – igualdad), al proclamar en el primero de ellos que, “todos los hombres son, por naturaleza, igualmente libres e independientes” y en el segundo que “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”.

Sobre esta relación se refiere Vachet cuando plantea que,

“(…) la libertad liberal parece tan inseparable de la libertad como la materia de la forma. Reducida al derecho legal de cada hombre a la libertad, la igualdad se convierte en <el principio y el fundamento>. Pero por la misma razón la igualdad no goza de autonomía y no puede ser utilizada como concepto crítico sin pasar por la libertad; por sí misma no puede afirmar ninguna realidad, es una pura categoría formal. Por esto suponemos que la igualdad en el liberalismo es exclusivamente política”<sup>543</sup>.

Como puede advertirse, desde el liberalismo se considera que el contenido de la igualdad, como forma jurídica, es la libertad. Es decir, se

---

<sup>541</sup> LUKES, S., *El individualismo*, Cit., pp. 160 a 167.

<sup>542</sup> VACHET, A., *La ideología liberal*, Cit., p. 163 y ss.

<sup>543</sup> *Id.*, p. 176.

piensa que la igualdad de los seres humanos reside en cierto sentido en su derecho a la libertad.

El respeto a los seres humanos es el principal articulador conceptual y empírico entre libertad e igualdad. En otras palabras, podríamos decir que, desde la concepción liberal, la relación libertad-igualdad está mediada por la noción de respeto. La igualdad se basa, primordialmente, en el respeto humano y el respeto al individuo como persona y presupuesto central de la existencia de libertad.

Respeto significa que todas las personas son dignas y supone hacer todo lo posible por preservar y acrecentar su libertad. Por lo que toda forma de discriminación supone desigualdad de respeto.

Conviene aclarar en este punto con Lukes<sup>544</sup>, que en esta línea de pensamiento, “respeto” no es igual a alabanza o admiración, pues alabamos o admiramos a las personas por características que las distinguen de las demás, en cambio le respetamos como ser humano porque comparte determinadas características con todos sus congéneres.

La idea de respeto humano es a su vez el núcleo de la moderna noción de dignidad humana y el fundamento de la igualdad. El principio de respeto a las personas por el simple hecho de serlo, ya presupone un trato igualitario. Al respecto afirma Lukes que “el respeto a las personas como “fines en sí mismas”, en virtud de su inherente dignidad de individuos, constituye el fundamento del ideal de la igualdad humana”<sup>545</sup>.

---

<sup>544</sup> LUKES, S., *El individualismo*, Cit., p. 156.

<sup>545</sup> *Id.*, p. 155.

La noción de respeto a las personas está conceptualmente muy vinculada a las tres ideas constitutivas de la libertad expuestas en los párrafos anteriores. En efecto, autonomía, intimidad (lo privado) y autoperfeccionamiento además de ser tres ideas esenciales de la libertad, son imprescindibles para explicar en qué consiste el respeto por la persona humana<sup>546</sup>.

Lukes justifica la relación autonomía, intimidad y autoperfeccionamiento con la idea de respeto a la persona humana, desde la concepción de estas <autonomía, intimidad y autoperfeccionamiento> como rasgos distintivos de las personas, que nos sirven de base para sentir respeto y tratarlas con dignidad. Derivando de esta argumentación afirma que, “respetar a las personas supone tratarlas como seres autónomos (efectiva o potencialmente) necesitados de intimidad y capaces de autoperfeccionamiento”<sup>547</sup>.

Contario sensu, no respetamos a una persona cuando le negamos su rango de ser humano autónomo, se invade su espacio privado y se interfiere sin razón válida, se limitan o restringen sus oportunidades de realizar sus capacidades de auto perfeccionamiento. Estos serían ataques al respeto fundamento de la igualdad y la libertad de los sujetos.

Estos postulados (Universalidad, racionalismo, secularización, naturalismo, individualismo, libertad e igualdad) ejes de gravitación

---

<sup>546</sup> *Id.*, p. 165.

<sup>547</sup> *Id.*, p. 163.

<valores> del pensamiento moderno y del liberalismo, son atacados por un movimiento filosófico y cultural conocido como postmodernidad<sup>548</sup>.

La postmodernidad, entendida por uno de sus más emblemáticos representantes, como el estado de la cultura después de las transformaciones que han afectado a las reglas del juego de la ciencia, de la literatura y de las artes a partir del siglo XX. El término postmodernidad fue acuñado por J.F. Lyotard<sup>549</sup> en su obra “La Condición Postmoderna”. Con esta expresión quería hacer referencia al movimiento de revisión crítica de los valores que habían sido el eje de gravitación del pensamiento moderno.

El movimiento postmoderno comienza en los años cincuenta, al final de la época de recuperación europea, tras la Segunda Guerra Mundial, en lo que económicamente se conoce como la era post-industrial, del capitalismo tardío o de reconfiguración del modo de producción capitalista<sup>550</sup>.

---

<sup>548</sup> PEREZ LUÑO, A.E., “La Universalidad de los derechos humanos”, *Cit.*, p. 55.

<sup>549</sup> Profesor de Filosofía en la Universidad de París VIII (Saint-Denis). En *La condición posmoderna* (1979) analizó la caída de lo universal, proponiendo una política favorable a las minorías.

<sup>550</sup> Época caracterizada por el fin del Keynesianismo o del relativo control que los estados ejercían sobre el mercado con el fin de garantizar el llamado “Estado de Bienestar”, en la que el conocimiento científico - técnico se convierte en la principal fuerza productiva, en sustitución de la materia prima y la mano de obra.



Lyotard considera que al mismo tiempo que el saber cambia de estatuto, las sociedades pasan de la era industrial a la post-industrial y las culturas pasan de la modernidad a la postmodernidad<sup>551</sup>.

Entre los teóricos más destacados que impulsan los debates en torno a la temática postmoderna se encuentran: Daniel Bell, Bernard-Henri Lévy y el propio Jean François Lyotard, uno de los fundadores y para muchos, uno de sus exponentes más representativos.

La posmodernidad plantea el interés por un cambio de valores. Es decir, la apuesta por valores alternativos propuestos por la modernidad y el liberalismo, tales como las pulsiones emocionales, el particularismo, la diferencia<sup>552</sup>. Por ejemplo, el interés de Lyotard por el tema de la inversión de valores en nuestra época se ve reflejado su obra “La diferencia”. “En este libro indicará que aquello que enaltece en mayor medida al ser humano es su esfuerzo por destacar aquellos rasgos que le hacen diferente de los demás”<sup>553</sup>.

Retomando la idea y apuesta del pensamiento postmoderno por la revalorización de la diferencia, el también francés Bernard – Henry Lévy, dice que “la racionalidad y dignidad del ser humano se manifiesta a través de su esfuerzo por diferenciarse del grupo”, coincidiendo con Lyotard, afirma que lo que contribuye al desarrollo de una personalidad auténticamente humana es su esfuerzo deliberado por no parecerse a

---

<sup>551</sup> LYOTARD, J.F., *La condición postmoderna: informe sobre el saber*, Cátedra, Madrid, 1987, p. 13.

<sup>552</sup> PEREZ LUÑO, A.E., “La Universalidad de los derechos humanos”, *Cit.*, p. 55.

<sup>553</sup> *Ibíd.*

los demás, ya que, según él (Levy), conformarse en ser como los otros, o en ser tratados como los otros, implica renunciar a la propia identidad genuina e intransferible<sup>554</sup>.

Levy en su obra “La barbarie con rostro humano”, retoma la idea de la revalorización de la diferencia. Para él, la racionalidad y la dignidad del ser humano se manifiestan a través de su esfuerzo por diferenciarse del grupo. Lo que contribuye al desarrollo de una personalidad auténticamente humana en su esfuerzo deliberado por no parecerse a los demás. Conformarse con ser como los otros, o en ser tratado como los otros, implica renunciar a la propia identidad genuina e intransferible<sup>555</sup>.

Levy descalifica dos presupuestos fundamentales de la modernidad y del liberalismo como son la Universalidad y la igualdad. Considera que estas aplicadas a las sociedades humanas son una forma de violencia contra el ser humano, debido a que como él lo manifiesta, “la Universalidad y la igualdad pueden ser pautas para la organización de un hormiguero o un rebaño, pero aplicadas a los hombres constituye una forma de “barbarie con rostro humano”<sup>556</sup>.

En general las modernas ideas de progreso y desarrollo también son también atacadas por los autores postmodernos. Según Lyotard, podemos observar una especie de decadencia o declinación en la confianza que los occidentales de los últimos siglos experimentamos

---

<sup>554</sup> BERNARD, H.L., *La barbarie con rostro humano*, Monte Ávila Editores, Caracas, 1978, p. 132.

<sup>555</sup> BERNARD, H.L., *La barbarie con rostro humano*, Cit., p. 132.

<sup>556</sup> *Ibíd.*

hacia el principio del progreso general de la humanidad. “Este progreso se encarna actualmente bajo el más vergonzoso de los nombres: “desarrollo”.

El desarrollo parece desenvolverse independiente de nosotros. No responde a las necesidades del hombre. “Por el contrario, las entidades humanas, individuales sociales, parecen siempre desestabilizadas por los resultados del desarrollo y sus consecuencias”<sup>557</sup> y la tecnociencia, en lugar de calmar el malestar, lo ha acrecentado.

Levy se suma a la crítica de postmoderna a la idea de progreso. Uno de los más importantes representantes de la nueva corriente de los “nuevos filósofos”, expresa su distancia y crítica frontal frente a lo que desde aquí se consideran como mitos de la modernidad. Uno de estos mitos sería la idea de progreso, por lo que su análisis, particularmente en la obra *la barbarie con rostro humano*, supera los lugares comunes de la crítica a la izquierda, para enfrentar el progresismo como una máscara de la reacción moderna y capitalista.

Considera que la época de progreso en la que nos encontramos es el otro nombre del horror y la barbarie, por lo que hay que denunciarlo y desprestigiarlo como una maquina reaccionaria que conduce el mundo a la catástrofe. Considera, que para desprestigiar la dañina idea de progreso, solamente es necesario verla como una progresión uniforme y lineal hacia el mal. Considera además que el progresismo, no es un simulacro, es una realidad autentica de este mundo, gracias a la nociva asociación funcional entre capital, barbarie y progresismo. Así, capital

---

<sup>557</sup> LYOTARD, J.F., *La condición postmoderna: informe sobre el saber*, Cit., p.92.

es sinónimo de barbarie y esta última de progresismo, pues la barbarie es el otro nombre del capital, que no es más que un progresismo<sup>558</sup>.

La siguiente idea de Levy es una buena muestra de su rotunda crítica a la idea de progreso de la modernidad:

“El mundo no anda errante, ni se pierde en el laberinto de lo posible, al estiaje y a la medida; y para protestar contra ello es necesario, hoy por hoy, por vez primera, proclamarse antiprogresista”<sup>559</sup>.

La razón emancipatoria es reemplazada por la razón instrumental que termina por someter al hombre, particularmente en las sociedades del tercer mundo que no han vivido verdaderos procesos de modernidad, sino de modernización<sup>560</sup>. En este sentido Lyotard afirma que “no es la ausencia de progreso, (....)lo que ha hecho posible el estallido de las

---

<sup>558</sup> BERNARD, H.L., *La barbarie con rostro humano*, Cit., p. 132.

<sup>559</sup> *Ibíd.*

<sup>560</sup> Podemos definir la modernización como el proceso de mutación del orden social inducido por las transformaciones derivadas del desarrollo de la ciencia y la técnica. Ejemplo, el papel de la religión. El proceso de modernidad supuso un proceso de secularización. Pero en un proceso de modernización pueden ser recuperados y utilizados como instrumento de dominación. La modernización por sí sola no conduce a la modernidad. Modernidad y Modernización son componentes indisolubles de la sociedad moderna. Lo que diferencia a las sociedades hoy llamadas modernas de las nuestras, es que las primeras tuvieron una experiencia de modernización desde abajo, por cuanto afirmaron su derecho a estar allí por sus propias razones. Las segundas fueron avasalladas por la dinámica del mercado mundial, haciendo de la modernización un proceso desde arriba. BELTRAN VILLEGAS, A. Y CARDONA ACEVEDO. M., *La sociología frente a los espejos del tiempo: modernidad, postmodernidad y globalización*, Universidad EAFIT, Medellín, p. 10.

guerras totales, los totalitarismos, la brecha creciente entre la riqueza del Norte y la pobreza del Sur, el desempleo y la “nueva pobreza”, la deculturación general...”<sup>561</sup>, sino la idea de progreso propia del proyecto ilustrado moderno.

Por otra parte, el principio del consenso como criterio de validación parece también insuficiente para algunos autores postmodernos<sup>562</sup>. De hecho, este punto constituye un elemento de discusión en torno de si Habermas puede ser o no considerado un pensador postmoderno. Para Lyotard no es posible, como propone Habermas, orientar la búsqueda de legitimación en la búsqueda de un consenso universal por medio del dialogo y la argumentación<sup>563</sup>. Es por ello que Velarde resalta como “La llamada postmodernidad o recientemente tardomodernidad pone en duda una uniformidad que considera ficticia o impuesta”<sup>564</sup>.

De otra parte, el pensamiento postmoderno centra sus reflexiones en lo que la que considera naturaleza contradictoria y paradójica de la modernidad. En general, los pensadores postmodernos estiman que se

---

<sup>561</sup> LYOTARD, J.F., *La posmodernidad: (explicada a los niños)*, Cit., p. 98.

<sup>562</sup> LYOTARD, J.-F., *La condición postmoderna: informe sobre el saber*, Cit., p.48.

<sup>563</sup> Debido a hay dos (2) supuestos que no se cumplen. Primero, que todos los locutores parten de ponerse de acuerdo acerca de las reglas o de las meta prescripciones universalmente válidas para todos los juegos del lenguaje, mientras que es claro que éstos son heteromorfos y proceden de reglas pragmáticas heterogéneas. Segundo supuesto es que la finalidad del diálogo es el consenso, cuando éste no es más que un estado en las discusiones y no su fin. Esto sería evidencia de como la búsqueda del consenso universal es un valor anticuado y sospechoso. LYOTARD. J. F., *La condición postmoderna*, Cit., p. 51.

<sup>564</sup> VELARDE, C., *Op. Cit.*, p. 17.

han superado los valores asociados de las sociedades modernas, advirtiéndole que cuando la visión optimista del futuro de la modernidad con sus ideales de igualdad, libertad, armonía social y fraternidad, pregonado por el pensamiento ilustrado, empieza a ser materializado, se desnaturaliza.

Plantean dilemas internos y ponen en evidencia problemas históricos no resueltos de las sociedades liberales, exaltando el valor de la cultura. Critican además el modernismo social y político, asociado a la crisis de la izquierda revolucionaria – fin del socialismo real- y los triunfos de las concepciones económicas y políticas neoliberales.

En general, para los autores aquí instalados, el proyecto que abría posibilidades para el ejercicio de la libertad y la autonomía individual termina sometiendo y sojuzgando a los individuos. Por ejemplo, para Lyotard el sujeto no es ni esencialmente libre, ni esencialmente autónomo y por tanto no puede ser fundamento de la realidad<sup>565</sup>.

El pensamiento postmoderno resalta como desde la misma Revolución Francesa, las acciones en nombre de la libertad desembocan en poderes crueles y autoritarios. Hecho este que ha puesto en evidencia, desde el nacimiento mismo del pensamiento ilustrado, la

---

<sup>565</sup>

Para este autor, el concepto moderno de sujeto no resiste tres críticas fundamentales: Primera, la de Freud, con la que Lyotard muestra la dependencia del sujeto con el medio social y a su constitución biológica, rechazando la idea de una esencia libre y autónoma como constitutiva del mismo; Segunda, la de la Teoría Crítica que señala como el supuesto dominio de la naturaleza no nos ha llevado a la emancipación, sino a la explotación del hombre por el hombre y a la cosificación; y, finalmente (tercera) las críticas al lenguaje plantean que son las formas de vida las que determinan el significado y no la acción autónoma y racional de los hombres.

necesidad de armonizar la condición intelectual (razón) y la condición moral (ética). La siguiente frase idea de Lyotard refleja esta faceta del postmodernismo:

“Los ideales de la modernidad están en declinación en la opinión general de los países llamados desarrollados. La clase política continúa discutiendo de acuerdo con la retórica de la emancipación. Pero no consigue cicatrizar las heridas infringidas al ideal “moderno” durante casi dos siglos de historia”<sup>566</sup>.

Afirman que bajo los ideales de la modernidad, en la práctica, la vida social y la historia quedan reducidas al dominio de la razón instrumental. Esto es, se generaliza la represión o exclusión de la vida colectiva de todo aquello que no sea funcional para el fortalecimiento de determinados poderes.

## **1.2. Crítica a la universalidad como metarrelato de la modernidad.**

Otro aspecto importante a resaltar, de especial interés para la fundamentación de los derechos humanos con pretensión de universalidad, es la forma como Lyotard amplía y populariza el término postmodernidad al utilizarlo para referirse a la crisis de los grandes relatos –los metarrelatos- de la fundamentación teórica y trascendente de la sociedad en su conjunto. Cabe recordar que este autor ha centrado buena parte de su obra en el estudio de las

---

<sup>566</sup> LYOTARD, J.F., *La posmodernidad: (explicada a los niños)*, Cit., p.98.

transformaciones culturales que han afectado las reglas del juego de la ciencia, la literatura, las artes con relación a los discursos legitimadores o grandes relatos que tradicionalmente han permitido un alto grado de certidumbre. Por metarrelatos o gran relato, entiende las narraciones que tienen función legitimante o legitimatoria<sup>567</sup>. Estos relatos no son mitos en el sentido de fábulas (incluso el relato cristiano).

Es cierto que, al igual que los mitos, su finalidad es legitimar las instituciones y las prácticas sociales y políticas, las legislaciones, las éticas, las maneras de pensar. Pero, a diferencia de los mitos, estos relatos no buscan la referida legitimidad en un acto originario fundacional, sino en un futuro que se ha de producir, es decir, en una idea a realizar.

Desaparecen los grandes relatos -metarrelatos narrativos o científicos. El gran relato pierde su credibilidad, “sea cual sea el modo de unificación que se le haya asignado: relato especulativo, relato de emancipación”<sup>568</sup>. Hay una pérdida de narratividad, no existe un sentido unívoco que dé cohesión a las relaciones sociales, se abre paso a la multiplicación de verdades parciales, concretadas en mínimos discursos, validados sólo parcialmente y por un tiempo finito<sup>569</sup>.

---

<sup>567</sup> Su decadencia no impide que existan millares de historias, pequeñas o no tan pequeñas, que continúen tramando el tejido de la vida cotidiana. LYOTARD. J. F., *La condición postmoderna, informe sobre el saber, Cit.*, pp. 29 y 31.

<sup>568</sup> *Id.*, p. 32.

<sup>569</sup> FÉVRE, F., *Pensadores contemporáneos*, Barcelona, Emecé, 1996, p. 246.



Los sujetos ya no consideran su actividad como englobada en un todo (la sociedad, la nación o la humanidad), ya no creen que su actividad tenga un objetivo que vaya más allá de sí misma (o de sí mismos). Se produce una transformación en el modo de concebir la historia: ya no es lineal, no hay un principio y un fin determinados.

Los “metarrelatos” a los que se refiere y critica la condición posmoderna son aquellos que han marcado a la modernidad. Uno de ellos, tal vez el más importante, es la idea de los derechos humanos con pretensión de validez universal<sup>570</sup>.

Efectivamente, los derechos humanos con pretensión de validez universal, son considerados por el pensamiento postmoderno como un mito paradójico que se atribuye a sí mismo la racionalidad y la moralidad como sus dos características centrales y que intenta, paradójicamente, sustituir las funciones y características tradicionales del mito. Es decir, una propuesta racional que sustituya una irracional.

En relación con esta supuesta suplantación de los derechos humanos como el nuevo mito legitimatorio, son frecuentes expresiones del siguiente tipo:

---

<sup>570</sup> Otros metarrelatos de la modernidad pueden ser: emancipación progresiva de la razón y de la libertad, emancipación progresiva o catastrófica del trabajo (fuente de valor alienado en el capitalismo), enriquecimiento de toda la humanidad a través del progreso de la tecnociencia capitalista, e incluso, si se cuenta al cristianismo dentro de la modernidad (opuesto, por lo tanto, al clasicismo antiguo), salvación de la criaturas por medio de la conversión de las almas vía el relato crístico de amor mártir.

“Mito paradójico: se considera a sí mismo como racionalidad y moralidad pura, (...) como hecho novedoso, el derecho toma las funciones del mito. ¡Suprema paradoja de este siglo! Este fenómeno se produce a escala planetaria y, si falla, su quiebra dejará un vacío planetario, el de la ilegitimidad global de toda una civilización, que habría intentado reconciliar el derecho, al pensamiento positivo, recurrente, memorizado y normativo, con el mito, pensamiento irracional, proyectado, emocional. Bonita utopía”<sup>571</sup>.

El pensamiento postmoderno pone en cuestión el universal jurídico de la igualdad formal de los derechos. Autores como P. Barcellona<sup>572</sup> cuestionan este ideal frente a rasgos característicos de la postmodernidad, en particular si se le contrasta con rasgos propios del mundo contemporáneo como lo es el atomismo de la red informática.

Barcellona no solo critica el derecho contemporáneo sino el mismo Estado de Derecho occidental como instrumento de poder político y económico. Sobre este último pone en cuestión la función que éste puede desempeñar en la respuesta que occidente debe dar a la crisis de los países del Este. Respecto del Derecho, considera que se ha convertido en espacio para la negociación de los intereses económicos, se ha vaciado de todo contenido para convertirse en pura técnica formal y que la idea de un tratamiento igual para todos (formalismo jurídico),

---

<sup>571</sup> Elementos para la crítica política traídos de: FAYE, GUILLAUME, La religión de los derechos humanos, artículo disponible en: <http://es.geocities.com/sucellus23/813.htm>, consultado el jueves 16 de abril de 2009, a las 2:17 PM.

<sup>572</sup> BARCELLONA, P., *Postmodernidad y Comunidad: El regreso de la vinculación social*, Trotta, Madrid, 1992. p. 45 y ss.

más que un ideal de la modernidad ilustrada, más que una iluminación universalista de la conciencia de la modernidad y del liberalismo, sino que fue una estrategia de clase para la neutralización de la guerra y el conflicto político en el tránsito a la modernidad<sup>573</sup>.

La siguiente expresión sintetiza en buena parte la crítica de Barcellona al derecho como instrumento del poder político y económico. Al respecto afirma que,

“Al recluirse el derecho a técnica de tratamiento igual, homologo y homologador, queda ya sellado su destino de instrumento del <poder invisible> que se organiza aparentemente en la esfera separada de la política y de la economía”<sup>574</sup>.

La consecuencia práctica de la emergencia de estas ideas postmodernas es el fortalecimiento de una visión del mundo postmoderno como un universo plural, multicultural y fragmentado en el que se reivindica el reconocimiento de las culturas que fueron negadas o marginadas por el proyecto universalizante y homogenizante occidental, que rechaza los conceptos de razón, modernización, emancipación humana y sujeto histórico y por supuesto, el concepto de derechos humanos con pretensión de universalidad.

En tanto, “son las mismas claves de la Modernidad las que han propiciado una concepción universalista de los derechos” el pensamiento

---

<sup>573</sup> *Id.*, pp. 45-47.

<sup>574</sup> *Id.*, p. 49

postmoderno señala el fin de la modernidad y con ella el agotamiento de los universales.

Para “los nuevos filósofos” las ideas de libertad, de “luz”, de socialismo, derechos humanos, poseen un valor legitimante porque son universales. Como tal, orientan todas las realidades humanas y dan a la modernidad su modo característico: el de proyecto. Un proyecto que, al modo de ver del pensamiento postmoderno, ésta liquidado, acabado.

Según Lyotard, el proyecto moderno de realización de los universales no ha sido abandonado, sino liquidado. Hay muchos modos de destrucción, y muchos nombres le sirven como símbolo de ello. Auschwitz puede ser tomado como nombre paradigmático para la “no realización” trágica de la modernidad. En Auschwitz se destruyó físicamente a un soberano moderno: se destruyó a todo un pueblo. Se trata de un crimen que abre la posmodernidad. En estas condiciones, ¿cómo pueden seguir siendo creíbles los grandes relatos de legitimación?

La noción misma de derechos humanos con pretensión de universalidad como un subproducto cultural del liberalismo queda en duda. Se les considera peyorativamente como meros “derechos liberales, ya que se corresponden con una mentalidad individualista y una concepción atomista de la sociedad propia y característica del liberalismo occidental”<sup>575</sup>.

---

<sup>575</sup> RUBIO CARRACEDO, J., “¿Derechos liberales o derechos humanos?”, *Doxa*, 21-II, 1998, pp. 421 a 436.

### **1.3. Crítica al carácter ideal y abstracto de los derechos humanos.**

La idea de identificar principios universales es la base de algunas concepciones de justicia y de la concepción moderna, y principalmente kantiana, de los derechos humanos. Así, la idea de persona moral kantiana, inspiradora de la formulación del “yo desvinculado” de circunstancias contingentes y de la persona en la posición original, como presupuesto de la justicia como imparcialidad de Rawls; es criticada por el comunitarismo al considerarla excesivamente metafísica.

La propuesta Ética de I. Kant es, sin lugar a dudas, una de las más notables, sino la más notable e influyente, expresión del pensamiento ético moderno, centrada en la idea de principios morales universales sin referencia, por lo menos directa, a referentes religiosos, la naturaleza humana o las implicaciones utilitarias de estos principios.

En relación a una pregunta básica del mundo de la ética como es: ¿qué debo hacer?, Kant considera que el hombre debe llevar una vida moralmente válida y para ello los actos se deben realizar por el “imperativo categórico”, es decir por deber, rechazando siempre toda máxima que no sea universalizable.

La propuesta de Kant es formal, deontológica<sup>576</sup> y racional, ya que de una parte, desecha elementos de la realidad; y de otra parte, es una

---

<sup>576</sup> El carácter deontológico de la propuesta Kantiana además de estar dado porque centrar el problema de la ética en el deber, en los actos por deber, estos son guiados por principios universales que, a pesar de que provienen de la razón humana, en el fondo estos no son más que la voluntad divina.

propuesta que quiere llegar a los principios de la ética según procedimientos racionales, aunque al final estos sean de origen divino.

En su férrea defensa por la razón y el rechazo de la naturaleza humana como fundamento de la moral afirma Kant que, "...el hombre encuentra en su interior una facultad por la que distingue de todas las demás cosas, incluso de sí mismo en cuanto que es afectado por objetos, y esa facultad no es otra cosa que la razón"<sup>577</sup>. Y es esta razón, que sobrepasa, según él, en todo a la sensibilidad, la que le permite al hombre distinguir precisamente entre el mundo de lo sensible y el mundo de lo inteligible, así como señalar los límites de la razón y de la sensibilidad, superando siempre en todo la primera sobre la segunda<sup>578</sup>.

La propuesta Kantiana intenta fundamentar una ética racional y universal que está sustentada en la pluralidad de fines, puesto que éstos varían y son contingentes. Es decir, se trata de una propuesta ética racional que orienta el "deber- ser" moral sobre principios universales y no sobre factores empíricos siempre relativos como son los derivados de la historia o la cultura.

El rechazo de Kant a principios empíricos como eventual fundamento de la acción moral es clara cuando afirma que,

"Los principios empíricos no sirven nunca como fundamentos de leyes morales, pues la universalidad con que deben valer para todos los seres racionales son distinción, o, lo que es igual, la

---

<sup>577</sup> KANT, I., *Fundamentación de la Metafísica de las costumbres*, Espasa, Madrid, 2004, p.137.

<sup>578</sup> *Id.*, pp.137 y 138.

necesidad practica incondicionada, desaparecen cuando el fundamento de dichos principios se deriva de la peculiar constitución de la naturaleza humana o de las circunstancias contingentes en que se coloca”<sup>579</sup>.

A diferencia de las propuestas éticas de corte utilitaristas o comunitaristas, la propuesta universal – racional kantiana, rechaza principios no universalizables, por lo que intenta identificar principios de acción “para todos”, sin referencia a concepciones morales o del bien que comúnmente se puedan compartir. Esta exigencia moral para todos, es para Kant el imperativo categórico o ley moral, conocida bajo la sentencia: «obra sólo según la máxima que al mismo tiempo puedas querer se convierta una ley universal».

John Rawls es considerado como el máximo defensor del pensamiento ilustrado universalista, principal renovador del liberalismo y la figura central del pensamiento político y moral del siglo XX. En opinión generalizada, el pensamiento de Rawls suele considerarse como el programa ético reciente más definidamente kantiano, lo que ha justificado que la teoría de Rawls se califique como un tipo de constructivismo kantiano.

En efecto, el formalismo y muchos de los rasgos de la obra de Rawls son claramente kantianos, sobre todo su concepción de principios éticos determinados por limitaciones a los principios elegidos por agentes racionales. Dichos principios de justicia o posición original, serían aquellos que surjan del acuerdo <contrato> voluntario, libre y racional de un grupo social, para con ello promover sus intereses en

---

<sup>579</sup> *Id.*, p.122.

términos de igualdad. Estos principios deben darse, dice Rawls<sup>580</sup>, bajo un hipotético velo de ignorancia en el que los contratantes ignoran su origen social, sexo, raza, aptitudes, religión y principios morales.

Al sostener que la filosofía utilitarista es inmoral y contraria al concepto de justicia, Rawls abandona la tendencia excesivamente empírica del utilitarismo norteamericano en favor de una pretensión de universalidad en los derechos y obligaciones políticas, lo que le ubica dentro de un enfoque típicamente contractualista e individualista.

Al igual que Kant, Rawls construye un formalismo moral para fundamentar las normas y por tanto el concepto de sociedad justa. Considera que si el procedimiento es justo, las consecuencias también son justas. Por ello, afirma que la justicia es puramente procedimental pues, «no existe criterio de justicia independiente; lo justo viene definido por el resultado del procedimiento mismo»<sup>581</sup>. Agrega que el carácter abstracto y forma se extienden al plano de la filosofía moral y política, por tanto,

“Está fuera del alcance de la doctrina filosófica considerar con detalle los tipos de disposiciones necesarias para asegurar el valor equitativo de las libertades políticas iguales, igual que está fuera de su alcance considerar las leyes y reglamentaciones necesarias para asegurar la competencia en una economía de mercado”<sup>582</sup>.

---

<sup>580</sup> RAWLS, J., *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997, pp. 24 y ss.

<sup>581</sup> RAWLS, J., *Kantian Constructivism in Moral Theory*, 1980, p. 523.

<sup>582</sup> RAWLS, J., *Sobre las libertades*, Paidós, Barcelona 1990, pp. 73-74.



La concepción de justicia universal de Rawls en el plano internacional también se basa en su esquema constructivista que se expresa básicamente en su obra “El Derecho de Gentes”<sup>583</sup>. Aquí, el modelo no cambia, se pasa de los individuos de la sociedad domestica liberal a las sociedades a escala planetaria. Sociedades entre las que distingue las liberales y las jerárquicas bien ordenadas.

Esta crítica al carácter ideal y abstracto de los derechos humanos, de base kantiana y con desarrollos claros en el pensamiento contemporáneo de Rawls, segundo aspecto de las críticas filosóficas a la universalidad de los derechos humanos, es impulsada por el comunitarismo. Es decir, el comunitarismo se opone a una visión abstracta e ideal de los derechos y libertades formulada en la modernidad<sup>584</sup>.

Pese a que esta concepción de los derechos y libertades no es nueva<sup>585</sup>, el comunitarismo es considerado como el movimiento cultural

---

<sup>583</sup> RAWLS, J., *El derecho de los pueblos, Cit.*, pp. 87 y ss.

<sup>584</sup> En general esta idea <principios universales> es criticada por movimientos como el comunitarismo, el historicismo y el utilitarismo<sup>584</sup>. El comunitarismo y el historicismo consideran que solo podemos apoyarnos en el discurso y en las tradiciones culturales, respectivamente. El utilitarismo, por su parte, deja una posibilidad a la construcción de principios, pero estos procederían inefablemente de los gustos y preferencias de cada comunidad específica, pues al fin y cabo como es sabido, para esta concepción, solo las consecuencias determinan la inmoralidad de una acción. PÉREZ LUÑO, A.E., “La universalidad de los derechos humanos”, *Cit.*, p 56.

<sup>585</sup> Comentario del profesor Pérez-Luño en el sentido que desde los inicios del siglo XIX, Joseph de Maistre con su famosa frase: “yo he visto durante mi vida franceses, italianos, rusos.., y hasta sé, gracias a Montesquieu, que se puede ser persa; en cuanto al hombre, declaro que no me lo he encontrado en mi vida; si existe, lo desconozco” (De Maistre, 1797) en sus “consideraciones sobre Francia” ya criticaba la concepción de los derechos

emblemático de la postmodernidad<sup>586</sup>. Algunos de los defensores del comunitarismo, entre ellos el profesor Arias Bustamante<sup>587</sup>, lo conciben como una tercera vía ideológica, una nueva ideología alternativa a los sistemas capitalista y marxista, capaz de revivir la postrada sociedad contemporánea y de hacer surgir una nueva sociedad.

El comunitarismo solo concibe la actuación del individuo como miembro de la comunidad. Toda actividad individual gira en función de lo social. Es decir, consideran que el ethos social comunitario está por encima de visiones “universalistas abstractas” como la que, según ellos, fundamenta los derechos humanos, por lo que cada comunidad histórica dota de unos perfiles específicos y concretos a los derechos de cada persona. Al respecto el profesor Pérez-Luño afirma que,

“El Comunitarismo situaría el fundamento de los derechos humanos en la identidad homogénea comunitaria que se expresa en el ethos social, como alternativa a la universalidad abstracta del racionalismo ilustrado moderno”<sup>588</sup>.

Los comunitaristas acusan a la sociedad liberal, no de no alcanzar, sino de pretender alcanzar las metas liberales. Consideran que la crisis actual de las sociedades liberales estriba en su fijación con tan bajo y descolorido ideal.

---

propia de la ilustración y concretada política y “jurídicamente” en la revolución Francesa.

<sup>586</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., “La universalidad de los derechos humanos”, *Cit.*, p 56.

<sup>587</sup> ARIAS BUSTAMANTE, L.R., *Alternativa ideológica Comunitarismo*. Universidad de los Andes, Mérida, 1971, p. 121.

<sup>588</sup> PEREZ LUÑO, A.E., “La universalidad de los derechos humanos”, *Cit.*, p. 56.

Agregan, que el Estado debería lograr algo más (la comunidad) que la protección legal de las minorías o la expansión del derecho de bienestar<sup>589</sup>.

Algunos de sus principales representantes son Robert Bellah, Charles Taylor, Michael Walzer y Alasdair MacIntyre, Cristopher Lasch, Roberto Unger y Michael Sandel. Respecto de la composición del comunitarismo en los Estados Unidos, S. Holmes señala que,

“MacIntyre es, sin duda, la cabeza visible de esta escuela, en la que cuenta con una distinguida compañía. No sólo Lasch y el Unger de los primeros tiempos, también Michael Sandel, Charles Taylor y Robert Bellah (por citar sólo algunos nombres) han escrito como comunitaristas o simpatizantes del comunitarismo en algún momento”<sup>590</sup>.

El profesor Pérez-Luño, considera que el movimiento comunitarista “no constituye una escuela monolítica” en la que se pueden identificar, de una parte, un grupo de sus representantes, que podríamos denominar como de una línea blanda de comunitarismo, ya que más que pretender liquidar o la modernidad, desean recuperar los valores de la modernidad salvándolo de los excesos del individualismo; y de otra parte, una línea más radical o dura, totalmente opuesta a la modernidad y que por lo tanto le apuesta a al utópico regreso a una concepción pre moderna de la sociedad.

Sobre este asunto, así se refiere el profesor de Sevilla, En la postmodernidad se pueden advertir dos direcciones,

---

<sup>589</sup> HOLMES, S., *Op. Cit.*, p. 218.

<sup>590</sup> *Id.*, p. 217

“La primera representada por autores como Taylor y Walzer, entraña una de las tesis hegelianas y, en cierto sentido, desea recuperar los valores de la modernidad y de la ilustración a través de una lectura en clave comunitaria que intenta evitar la interpretación individualista. La segunda que tiene su máximo exponente en Alasdair MacIntyre, reivindica una vuelta a la tradición aristotélica en cuanto opuesta a la modernidad y defiende un proyecto anti-ilustrado, nostálgico de la concepción pre moderna de la comunidad”<sup>591</sup>.

Planteamiento similar respecto a lo que podría ser la distinción entre una línea dura o radical de comunitarismo y una más blanda o moderada es planteada por M. L. Suárez<sup>592</sup> al coincidir con Pérez Luño en cuanto al talante más moderado, más de recuperación que de rechazo total a los ideales liberales de Walzer y Taylor, clasificándolos de alguna forma como pertenecientes a un grupo de pensadores que sienten algo de “simpatía” por los derechos individuales (Walzer – Taylor), pero igual generando una enorme duda respecto de su cercanía con las premisas teóricas generales compartidas por los otros autores comunitaristas acerca de las identidades colectivas e individual que conllevan a la “mutilación” de una teoría universal de derechos.

El pensamiento comunitarista critica a los derechos humanos por considerar que son meramente derechos liberales, ya que se corresponden con una mentalidad individualista y una concepción atomista de la sociedad propia del liberalismo, que no reconoce valores

---

<sup>591</sup> PEREZ LUÑO, A.E., “La universalidad de los derechos humanos”, *Cit.*, p. 56.

<sup>592</sup> SUÁREZ LLANOS, M. L., *La teoría comunitarista y la filosofía. Presupuestos y aspectos críticos*, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 293 a 297.

comunitarios, considerando que para llegar al universalismo, desde la idea liberal, es necesario el formalismo y la abstracción y que un tipo de propuesta como esta, que corresponden al campo de las éticas formales, resultan vacías, triviales y no identifican principios del deber.

Agregan que los principios éticos propuestos desde modelos abstractos son demasiado vagos, no sirven como guía para la acción humana, generalmente sus planteamientos resultan erróneos cuando se someten a la praxis y no ofrece fórmulas para el actuar humano, corriendo el riesgo de la arbitrariedad en la elección de circunstancias propias de la naturaleza humana<sup>593</sup>.

En relación con este carácter formal y abstracto, y para la crítica a los derechos humanos, excesivamente formales y abstractos, dado su origen liberal - burgués, D. Sánchez afirma:

“El carácter formal de la mayoría de los discursos y concepciones modernas sobre derechos humanos les da un carácter excesivamente abstracto, una tendencia que nace del orden burgués. De esta forma se concibe al ser humano como individuo y cada uno de ellos pertenece a una idea de humanidad independiente de las relaciones sociales que se establecen entre sí y de las lógicas que las animan”<sup>594</sup>.

---

<sup>593</sup> PÉREZ DE LA FUENTE, O., *Pluralismo cultural y derechos de las minorías*. Dykinson, Madrid, 2005, p. 133 y ss.

<sup>594</sup> SANCHEZ RUBIO, D., “Reflexiones e impresiones en torno a la intervención humanitaria y los derechos humanos”, en: *¿intervenciones humanitarias?, perspectivas del sur*, Centro Tricultural – Lovaina-la-Nueva, 2004, p. 31.

El comunitarismo considera que la consecución del bien comunitario, “el derecho colectivo de la comunidad” se impone sobre toda pretensión de proclamación de unos derechos individuales, por considerar que son medio para la consecución de fines egoístas del individuo. Es decir, se argumenta que “El hombre”, en abstracto, no posee derechos universales y fijos. Que por el contrario los derechos son los que provienen de cada civilización, de cada tradición.

También considera que los presupuestos metafísicos e individualistas para fundamentar normas imparciales, objetivas y neutrales no describen bien cómo funciona la moralidad de los individuos que conforman dialógicamente su identidad con referencia a la comunidad en la que están insertos.

Agrega la crítica, que el universalismo liberal sostiene la existencia de verdades morales imparciales y neutrales, y para conseguir este objetivo, el camino es la abstracción, lo cual provoca la crítica del vacío por la generalidad de los principios acordados y la suposición de presupuestos morales ad hoc<sup>595</sup>.

El comunitarismo considera que, a través del racionalismo ilustrado moderno, el liberalismo promueve una universalidad abstracta, ideal y desarraigada de los derechos y libertades; restándole toda importancia a la comunidad en las teorías de la justicia.

Los comunitaristas no están de acuerdo con un Estado neutral. Consideran que se debería renunciar a él, en favor de una “política de bien Común”, de forma tal que este “bien común”, más que adaptarse a

---

<sup>595</sup> PÉREZ DE LA FUENTE, O., *Pluralismo cultural y derechos de las minorías*, *Cit.*, p. 133.

las preferencias de las personas, proporcione el criterio para evaluar tales preferencias individuales. Consideran además, que en la práctica, los liberales han centrado su atención en la libertad de elección individual, descuidando la adhesión de las personas a los contextos socioculturales<sup>596</sup>.

De otra parte, los comunitaristas<sup>597</sup> se oponen tanto a la idea liberal de la autodeterminación, como a la supuesta conexión entre autodeterminación y neutralidad estatal. Sostienen, que los liberales conciben equivocadamente nuestra capacidad para la autodeterminación, descuidando las condiciones sociales dentro de las cuales tal capacidad puede ejercerse de modo significativo.

Se impugna el esquema liberal por considerar que el Estado ha de mantenerse neutral y debe funcionar bajo el supuesto de que una atribución igual y universal de derechos individuales es suficiente para garantizar la diversidad en las sociedades democráticas. Desde esta perspectiva, a occidente se le acusa de imponer, en nombre de la retórica universalista, unos determinados valores o instituciones político-culturales.

En oposición a la propuesta de derechos humanos universales <ideales y abstractos> de propios de la modernidad, el comunitarismo

---

<sup>596</sup> HOLMES, S., *Op. Cit.*, pp. 219 y 257.

<sup>597</sup> En los Estados Unidos, la forma más típica de antiliberalismo, y la más popular, es la tendencia teórica conocida como “comunitarismo”. MacIntyre es, sin duda, la cabeza visible de esta escuela, en la que cuenta con una distinguida compañía. No sólo Lasch y el Urger de los primeros tiempos, también Michael Sandel, Charles Taylor y Robert Bellah (por citar algunos nombres) han escrito como comunitaristas o simpatizantes del comunitarismo en algún momento. HOLMES, S., *Op. Cit.*, p. 217.

defiende una propuesta de derechos contextualizados. En palabras, del profesor Pérez-Luño, En el seno de este movimiento <comunitarismo>, “se asistirá a un desplazamiento de los derechos universales hacia unos derechos contextualizados”<sup>598</sup>.

Para el comunitarismo los derechos necesariamente deben ser contextualizados, pues estos expresan los valores de la cultura en un determinado momento de la historia. Cada comunidad histórica crea y reconoce los derechos de acuerdo a sus necesidades y particularidades concretas. Es decir, la propuesta de derechos contextualizada del comunitarismo se fundamenta en función del carácter histórico y culturalmente condicionado de los valores que informan a los derechos. Estos por fuera del marco social y comunitario que los crea y reconoce, son entidades ideales y abstractas<sup>599</sup>.

El presupuesto moral del universalismo (seres desvinculados de circunstancias contingentes, personas morales kantianas) no existe. Es imposible adoptar un punto de vista no situado, y si un punto de vista está situado, entonces no puede ser universal. Además, nadie puede adoptar un punto de vista que sea completamente impersonal y desapasionado. Por lo que resultaría inadecuada la vía de abstracción de las circunstancias de la identidad, porque éstas son precisamente el origen de la moralidad.

Las concepciones comunitarias consideran, por el contrario, que una mejor descripción de la moralidad de los seres humanos parte de considerar a los individuos como un “yo situado”, en las circunstancias

---

<sup>598</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., “La universalidad de los derechos humanos”, *Cit.*, p 56.

<sup>599</sup> *Ibíd.*



que conforman su identidad<sup>600</sup>. Es decir, para la incorporación de conceptos que se oponen a la visión occidental de los derechos humanos, como derecho de los pueblos o la identidad, no puede basarse en la preconcepción de un hombre universal abstracto, sino más bien en el de hombres concretos, situados en culturas particulares.

La posición comunitarista considera que una mejor descripción de la moralidad individual es a partir de las circunstancias particulares que conforman la identidad. Por tanto, la moralidad parte del hecho de que los individuos están situados y ése es su punto de partida moral<sup>601</sup>.

Abogan en su defecto, por una propuesta de derechos contextualizados. Contra el yo vaciado de contenidos valorativos del universalismo, propugna por el yo situado, ubicado dentro de una comunidad real, considerando a los individuos como yo situados en las circunstancias particulares que configuran su identidad, al tiempo que se basan en la importancia del contexto, y de las dimensiones comunitarias de la identidad individual, para la formulación de juicios éticos.

De otra parte, el comunitarismo al criticar la universalidad de los derechos humanos del individuo, considera que el único derecho universal es el “derecho colectivo”, el derecho de las comunidades. Pues de una parte, los intereses de las comunidades no resultan idénticos a los intereses individuales de sus miembros, y de otra parte, consideran que los intereses individuales de sus miembros los que están en juego, sino los de la comunidad. Esto supone una renuncia a toda concepción

---

<sup>600</sup> PÉREZ DE LA FUENTE, O., *Pluralismo cultural y derechos de las minorías. Cit.*, p. 122.

<sup>601</sup> *Id.*, 122 y ss.

universalista de los derechos individuales y una apuesta frontal a favor de los derechos colectivos<sup>602</sup>.

La visión comunitaria representa un enfrentamiento fuerte con la concepción liberal de los derechos. La visión comunitarista concibe los derechos como garantías de la comunidad, del colectivo, es decir el sujeto de derechos es el colectivo mismo y la persona, el individuo es relevante en tanto hace parte de este grupo o comunidad. Esta visión choca entonces con la visión liberal caracterizada por la protección de los derechos como garantías político-públicas de la autonomía y la individualidad, pues conforme a los principios normativos de los que asiste al liberalismo, la persona moral relevante a efectos político – jurídicos es el individuo y no cualquier otra forma de identidad colectiva, y en consecuencia, si los intereses del grupo han de ser relevantes es porque tales intereses son los intereses de cada uno de los individuos que voluntariamente se afilia al grupo<sup>603</sup>.

---

<sup>602</sup> SUÁREZ LLANOS, M. L., *La teoría comunitarista y la filosofía. Presupuestos y aspectos críticos*, *Cit.*, pp. 293 a 297.

<sup>603</sup> *Ibíd.*, *Cit.*, pp. 293 a 297.

## 2. CRÍTICAS POLÍTICAS.

Las críticas a la idea de la universalidad de los derechos humanos, también provienen de presupuestos políticos y todas ellas, de una manera u otra, hunden sus raíces en aspectos derivados de la compleja realidad del mundo contemporáneo, en particular de los retos que plantea el multiculturalismo.

En efecto, a lo largo del siglo XX hemos presenciado un proceso intenso de fractura y recomposición de las fronteras culturales. Como consecuencia de este proceso, actualmente la mayor parte de los países son culturalmente diversos<sup>604</sup>. Este hecho, a criterio del profesor Rafael de Asís<sup>605</sup>, ha producido dos consecuencias paralelas y hasta cierto punto contradictorias: Una, la comunicación entre culturas y la multiplicación de los nacionalismos y, otra, las referencias y reivindicaciones de las identidades culturales locales y tribales.

La comunicación entre culturas acrecienta la diversidad de las sociedades contemporáneas, fomenta el conocimiento de otras culturas, de otras formas de entender el mundo y los seres humanos; impulsa formas de convivencia entre culturas, de tensión y hasta de creación de culturas, fruto precisamente de esa comunicación.

La multiplicación de los nacionalismos, las referencias particulares y las reivindicaciones de las identidades culturales locales y tribales

---

<sup>604</sup> BONILLA MALDONADO, D., *La constitución multicultural*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2006, pp. 19 y 20.

<sup>605</sup> ASÍS ROIG, R., *Cuestiones de derechos*, Cit., p. 65.

genera una serie de interrogantes, retos y “difíciles problemas relacionados con los derechos, los lenguajes y dialectos lingüísticos, la autonomía territorial, la etnoeducación y las políticas de inmigración y de naturalización, entre otros”<sup>606</sup>.

Surge en este contexto la dicotomía ética que tiene que ver con la tensión entre universalismo y particularismo, o entre relativismos y absolutismos. Es decir, los derechos humanos, con la vocación de universalidad que los caracteriza y estructurados en torno a los individuos, en un lado de la dicotomía, se relacionan con colectividades, el otro polo de la dicotomía, que reivindican derechos diferentes, entienden los mismos de forma particular, o incluso los niegan y, en algunos casos, los violan.

Este es el centro del debate en torno a lo que hoy se conoce como el problema del multiculturalismo, el cual oscila “entre dos extremos éticamente injustificables: o la integración indiscriminada o la tolerancia incondicional de los grupos minoritarios”<sup>607</sup>.

O. Pérez de la Fuente, resalta como el liberalismo, por su base Kantiana, considera que el punto de vista moral se refiere exclusivamente a la posibilidad de fundamentar normas de validez universal, en tanto que las posiciones culturalistas y principalmente desde el relativismo cultural, destacan la importancia de las circunstancias particulares en la conformación de juicios morales. De esta forma, agrega que aparentemente, “si se exalta lo universal parece

---

<sup>606</sup> BONILLA MALDONADO, D., *Op. Cit.*, pp. 19 y 20.

<sup>607</sup> VÁZQUEZ, R., *Liberalismo, estado de derecho y minorías, Cit.*, p. 107.

que, con ello, se anulen las diferencias; y por el contrario se exaltan las diferencias parece que, con ello, se anulen lo universal”<sup>608</sup>.

Tradicionalmente se ha asociado al multiculturalismo con la forma como el liberalismo gestiona los problemas derivados de la diversidad cultural aunque este concepto en estricto sentido hace alusión a un hecho o situación: La multiplicidad de culturas que se dan en el mundo, la existencia de varias culturas en un mismo espacio. Situación que actualmente ocurre en la mayoría de los Estados de la comunidad internacional.

La crítica considera que esta denominación (multiculturalismo), tienen un claro origen liberal e implica y propicia la dominación de la cultura demo liberal respecto de las minorías. Sin embargo, el profesor Rafael de Asís<sup>609</sup>, introduce un matiz interesante en este asunto, al afirmar que es posible identificar dos grandes utilizations del concepto multiculturalismo, a saber: sentido descriptivo y sentido normativo.

El primer sentido (descriptivo), resultaría ser la existencia empírica o real de varias culturas en una sociedad. Una descripción del hecho en sí, como puede ser la convivencia en un determinado territorio de diferentes culturas y prácticas sociales; la segunda (normativa), es aquella que propone modelos de sociedad y trata de lograr avances normativos ético – políticos que hagan viable dichos modelos y expone un juicio valorativo (normalmente positivo) sobre esa situación de hecho.

---

<sup>608</sup> PÉREZ DE LA FUENTE, O., *Pluralismo cultural y derechos de las minorías. Cit.*, p. 122 y ss.

<sup>609</sup> ASÍS ROIG, R., *Cuestiones de derechos, Cit.*, p. 69.

Pese a lo anterior, el profesor colombiano Delfín I. Grueso, considera que multiculturalismo normativo es propenso al esencialismo étnico y cultural, ya que en lugar de un trato justo entre culturas puede propugnar por “la pureza de las etnias, cierta apología a las culturas puras. Lo que Habermas denomina “ecologismo cultural”<sup>610</sup>. Un ecologismo que puede fortalecer la concepción de las culturas como unidades discretas, autónomas, incluso relativamente estáticas.

Surge en este escenario, y como reacción al multiculturalismo el interculturalismo, como propuesta interpretativa que considera el cambio cultural. De esta manera la interculturalidad vendría a ser un modelo dinámico y el multiculturalismo un modelo peligrosamente estático. Lo estático y peligroso, sería defender la separabilidad, el hecho de la diferencia, cayendo en un esencialismo. Pero también sería peligroso defender cualquier tipo de interculturalidad. En otras palabras: la fuerza normativa no se debe aplicar tanto al hecho del pluralismo, sino al cómo se hace la interculturalidad<sup>611</sup>.

En el otro polo de la dicotomía nos encontramos los particularismos, y en casos extremos, el relativismo cultural<sup>612</sup>. Este último generalmente es considerado como una ideología político-social, que en oposición al

---

<sup>610</sup> GRUESO, DELFIN I., “¿Qué es el multiculturalismo?”, en: *El Hombre y la Maquina*, N.20, 21, 2003, p. 22.

<sup>611</sup> *Ibíd.*

<sup>612</sup> Conviene recordar, con el profesor Pérez-Luño, que El pluralismo cultural, o sea, el reconocimiento de una realidad plural de tradiciones e instituciones políticas y culturales, no debe confundirse con el relativismo cultural. PEREZ LUÑO, A.E., “La Universalidad de los Derechos Humanos”, *Cit.*, p.61.

“eurocentrismo”, niega cualquier posibilidad de juzgar la corrección un sistema cultural. Y es precisamente desde esta postura <relativismo cultural> desde donde, por lo general, se impulsan las críticas políticas a la universalidad de los derechos humanos. Por lo menos, es en seno del relativismo extremo donde se ubican las críticas más fuertes e incluso una de ellas la de mayor calado o fuerza conceptual. Me refiero a la idea de inconmensurabilidad de las culturas que será abordado más adelante en la presente investigación.

Una de las visiones críticas a la idea de la universalidad de los derechos humanos por razones culturales proviene del mundo Islam. Sin desconocer, como afirma el profesor J.J. Tamayo<sup>613</sup>, que El Islam es una importante fuerza religiosa, política y cultural de la que han bebido y siguen bebiendo millones de seres humanos y en mi criterio, que no todo el pensamiento islámico puede ser considerado radicalmente opuesto a la idea de universalidad de los derechos humanos, ni calificado como perteneciente al relativismo cultural extremo, si es cierto que muchos Filósofos, teólogos, y juristas musulmanes critican la universalidad de los derechos humanos, pues consideran “que llevan la marca de la cultura occidental, tanto en su definición y conceptualización como en su interpretación, y que no tienen en cuenta otras culturas”<sup>614</sup>.

---

<sup>613</sup> TAMAYO, J.J., *Islam – cultura, religión y política*, Trotta, Madrid, 2009, p. 218 y ss.

<sup>614</sup> *Id.*, p. 218.

Respecto de la impertinencia de imponer modelos éticos, afirma S. Robert que,

“No hay ningún argumento para imponer instituciones edificadas sobre unos derechos humanos naturales a aquellos para quienes la metáfora de la semejanza del hombre con Dios no tiene sentido”<sup>615</sup>.

De otra parte, y sin adscribirse al relativismo cultural propiamente, autores como J. Rawls y J. De Lucas, señalan algunos “riesgos” del universalismo, los cuales para efectos de la presente investigación serán considerados aquí como “críticas políticas no relativistas” a la idea de universalidad de los derechos humanos. En síntesis, presento a continuación tres críticas políticas provenientes del relativismo cultural y las críticas (riesgos) señaladas por autores no relativistas.

## **2.1. Crítica a los derechos humanos universales como modelo ideal para juzgar la corrección de instituciones culturales y políticas.**

En esta primera crítica política a la universalidad de los derechos humanos, el relativismo cultural, partiendo de la multiculturalidad como una realidad y con base en la idea de la incommensurabilidad de las culturas, impugna la idea de la universalidad de los derechos, argumentando que es imposible juzgar la corrección de instituciones culturales y políticas, y menos desde un modelo ideal y abstracto como los derechos humanos.

---

<sup>615</sup> SPAEMANN, ROBERT., “Universalismo o eurocentrismo. La universalidad de los derechos humanos”, *Anuario Filosófico* (XXIII), 1990, p. 116.



La idea de la inconmensurabilidad de las culturas con este propósito es, en mi criterio, el soporte medular de la crítica del relativismo cultural a la idea de derechos humanos universales. Es decir, a partir de esta categoría se construye todo el aparato argumentativo del relativismo cultural en contra de los derechos humanos. Utilizando la idea de los círculos concéntricos, esta idea estaría en el centro y las dos críticas restantes estarían en los anillos periféricos. La segunda crítica, como veremos se refiere a la intención o intencionalidades del discurso de los derechos y la tercera, referida a las consecuencias en el plano de las culturas no occidentales.

Regresando a la primera crítica, hay que señalar que en el fondo está fundada en una adaptación de la tesis de la inconmensurabilidad enunciada por T. Kuhn<sup>616</sup> en su obra clásica *la estructura de las revoluciones científicas*, constituyéndose, como ya se anotó, en el núcleo de la argumentación relativista en contra cualquier criterio universal, como los derechos humanos, que intente servir de referente para juzgar la corrección moral de instituciones políticas y culturales.

El argumento central entonces del relativismo cultural, en aras del “respeto a la diversidad cultural”, es que como las diferentes formas de vida colectiva son inconmensurables y como las culturas también lo son, entonces no es posible someterlas a un juicio moral universalmente válido. No quedando otra opción que practicar la virtud de la “tolerancia” que estaría basada incluso en la aceptación del relativismo moral<sup>617</sup>. Es

---

<sup>616</sup> KUHN, T., *La estructura de las revoluciones científicas*, Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1998, pp. 80 y ss.

<sup>617</sup> GARZÓN VALDÉS ERNESTO, “Cinco confusiones acerca de la relevancia moral de la diversidad cultural”, <Artículo>, *Este País* 73, Abril 1997. Disponible en:

decir, como las culturas son mutuamente inconmensurables, ninguna puede erigirse en juez de las otras, por lo que debemos considerarlas, no solo como igualmente legítimas y respetables, sino como todas igualmente válidas y valiosas.

El relativismo cultural resalta la diferencia entre las culturas y el lugar especial de la moral dentro de estas. Diferencias que se sustentan en el hecho evidente de que de que cada pueblo, a lo largo de su historia, crea su cultura, sus formas de vida e instituciones propias<sup>618</sup> y sus propios criterios éticos, estéticos, políticos y jurídicos, que le permiten juzgar lo que es apropiado o no socialmente dentro de ese contexto cultural.

Consideran que la moral es relativa, pues no existen valores superiores y que siempre la propuesta moral de una cultura será una entre muchas. De esto deducen que las creencias y los valores son diferentes y pueden ser bueno o malos, verdaderos o no, dependiendo de múltiples variables, una de ella, muy importante y determinante, es la cultura en la que estén inscritos. En este orden de ideas considera el relativismo cultural, con razón aparente, que lo correcto o no depende de creencias morales y que estas dependen, entre otros factores, de los contextos culturales. Desde aquí, afirman que lo que puede ser correcto para una cultura, es posible que no lo sea para otra; con lo que niegan de plano la existencia de creencias o valores morales universales que puedan ser comunes a varias sociedades o culturas.

---

[http://estepais.com/inicio/historicos/73/8\\_ensayo\\_cinco%20confusiones\\_garzon.pdf](http://estepais.com/inicio/historicos/73/8_ensayo_cinco%20confusiones_garzon.pdf) , consultado el miércoles 21 de julio de 2010.

<sup>618</sup> PEREZ LUÑO, A.E., “La universalidad de los derechos humanos”, *Cit.*, p 57.

A partir de estos dos presupuestos, sobre todo del segundo <el carácter relativo de la cultura y sus valores>, el relativismo cultural considera iluso e imposible juzgar como mejor o peor cualquier otra cultura o forma política, pues no se pueden tener criterios objetivos que permitan calificar cuando y porque una sociedad o cultura es más plausible que otra.

Con base en ello, concluyen que no existen supremacías en el plano de la cultura ni en el de las formas políticas. Frente a culturas que son moralmente diferentes, ¿cómo determinar por qué una ha de ser superior a la otra? No hay culturas superiores, todas tienen igual valor y deben ser respetadas y toleradas por igual. Esto supone abandonar toda idea de supremacía cultural o axiológica, alejando así cualquier idea de superioridad cultural que impida respetar y tolerar otras culturas e instituciones políticas diferentes tal como son.

En el fondo de este debate sobre la supremacía axiológica de las culturas, y de la posición particular del relativismo cultural en relación con la imposibilidad de juzgar la corrección moral de culturas que son diferentes, subyace el siempre abierto y apasionante debate metaético<sup>619</sup>.

Una utilización restringida pero válida del término “metaética” nos pone en frente de una disciplina que se interesa por la cuestión de la posibilidad y medios con los que se pueden justificar juicios morales. Es decir, como plantea el profesor J. Dorado, la metaética “se ocupa de la

---

<sup>619</sup> Sobre este particular se refiere Kelsen en su obra que es la Justicia. KESLSEN, H., *¿Qué es la justicia?*, Fontarama, México, 1991, pp. 16 – 26.

posibilidad o no de demostrar racionalmente que una determinada moral es correcta”<sup>620</sup>.

El multiculturalismo se identifica con las posturas metaéticas no-cognocitivistas, según las cuales cualquier moral que se enuncie debe ser calificada como subjetiva, por lo que es imposible hablar de una moral correcta que pueda utilizarse como criterio objetivo para la valoración y status de todas las culturas.

Desde una lectura metaética, el punto de partida de la crítica del relativismo cultural a la universalidad de los derechos humanos se basa en la constatación empírica del carácter histórico y cultural de la moral y, por lo tanto, la realidad siempre subjetiva de los valores y la moral en general. Al respecto J. Dorado plantea que,

“No hay más que hacer un recorrido por la historia de la humanidad para ver como en determinadas situaciones que hoy podemos considerar como injustas, no planteaban ninguna polémica en otras épocas”<sup>621</sup>.

Este fenómeno se produce de manera más explícita entre culturas diferentes, ya que cualquier sistema de valores es un fenómeno social y, por lo tanto, difiere según la naturaleza, historia y tradiciones de cada cultura en particular.

---

<sup>620</sup> Como la asumida por el profesor Javier Dorado en: DORADO PORRAS, J., *Iusnaturalismo y positivismo jurídico: una revisión de los argumentos en defensa del positivismo jurídico*, Cit., p. 25.

<sup>621</sup> *Ibíd.*

Al final, puede verse con claridad como desde una concepción ético no-cognoscitivista el relativismo cultural critica la idea de universalidad de los derechos humanos por su postura ético cognoscitivista y derivada de ella, su pretensión de ser, o de querer ser, principios objetivos e intersubjetivos, dotados de un fundamento absoluto de tipo ontológico o consensual<sup>622</sup>.

## **2.2. Crítica a la “falacia” universalista de los derechos humanos.**

La segunda crítica política, impulsada principalmente por el “relativismo cultural” consiste en considerar la idea de la universalidad de los derechos humanos como un engaño, una mentira, un medio falaz para la imposición coactiva y/o ideológica de valores o instituciones político-culturales de occidente<sup>623</sup>.

Centra su argumentación en acusar la idea de universalidad de los derechos humanos como un vehículo legitimador de las ambiciones posesivas y de dominación de occidente. Una hipótesis destinada a enmascarar la ideología de un modelo histórico concreto, por tanto una forma de particularismo político cultural: El modelo occidental en su versión forjada en la modernidad.

---

<sup>622</sup> FERRAJOLI, L., “Universalismo de los derechos Fundamentales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año SXLI, No., 122, 2008, pp. 1135 a 1145.

<sup>623</sup> PEREZ LUÑO, A.E., “La Universalidad de los Derechos Humanos”, *Cit.*, p. 57.

Desde los excesos culturalistas se considera la idea de universalidad de los derechos humanos como una manifestación más del imperialismo de occidente”<sup>624</sup>. Se acusa a éste por su vetusto etnocentrismo o por su desmedido imperialismo colonial, que encontraría en las ideas liberales, y en particular en la universalización de los derechos una cubierta ideológica del imperialismo y el colonialismo europeo, un vehículo legitimador de sus ambiciones posesivas y de dominación.

Principalmente desde pensamientos cercanos a la postmodernidad se afirma que frente a la crisis de las propuestas modernas, frente a la ausencia de una ideología política para legitimarse, los derechos humanos son los únicos con poder para establecer un cierto consenso, algo así como un nuevo paradigma ideológico, pero se agrega <y aquí está la crítica> que en nombre del universalismo se imponen los valores político - culturales de occidente. En otras palabras, se afirma que tras la pretendida universalidad, no hay más que imposición de la visión individualista, liberal, y cristiana que subyace a los derechos.

Se insiste que al imponer unos determinados valores o instituciones político-culturales, lo que se está haciendo es eurocentrismo, neoimperialismo o neocolonialismo<sup>625</sup>, por más que ello se pretenda disfrazar de retórica universalista<sup>626</sup>. En el fondo, se afirma que el fin es la “integración” de las culturas no occidentales en la cultura occidental,

---

<sup>624</sup> FERRAJOLI, L., “Universalismo de los derechos Fundamentales”, *Cit.*, pp. 1135 a 1140.

<sup>625</sup> PEREZ LUÑO, A.E., “La Universalidad de los Derechos Humanos”, *Cit.*, p. 57.

<sup>626</sup> *Ibíd.*

no solamente por lo que hace al reconocimiento de la igual titularidad de los derechos liberales, sino también por lo que respecta a la adhesión moral y política a los valores imperantes<sup>627</sup>.

En este orden de ideas, afirman que la universalidad de los derechos es una hipótesis destinada a enmascarar la imposición coactiva y/o ideológica de un modelo histórico y concreto, por lo tanto, de una forma de particularismo político cultural: el modelo europeo occidental en su versión forjada en la modernidad<sup>628</sup>, por lo tanto, todo reclamo de validez universal sería imperialismo adornado de humanitarismo<sup>629</sup>.

Agrega la crítica política que la idea de universalidad de los derechos forma parte de la estructura de dominación e imposición de un modelo cultural<sup>630</sup> que representan valores eurocéntricos, alcanzados fruto de procesos colonizadores y hegemónicos, constituyéndose en una excusa para ejercer una presión moralista desde la que justificar la explotación económica y la hegemonía política, validando los indicadores macroeconómicos <el desarrollo económico> como indicadores del éxito indudable del sistema, pero desconociendo otros indicadores importantes como los asociados al mejoramiento de la calidad de vida, principalmente en los países del mal llamado tercer mundo o en vías de desarrollo.

---

<sup>627</sup> FERRAJOLI, L., "Universalismo de los derechos Fundamentales", *Cit.*, p.1135 y ss.

<sup>628</sup> PEREZ LUÑO, A.E., "La Universalidad de los Derechos Humanos", *Cit.*, p. 57.

<sup>629</sup> ALEXY, R., *Teoría del discurso y derechos humanos*, *Cit.*, p. 65.

<sup>630</sup> ASÍS ROIG, R., *Cuestiones de derechos*, *Cit.*, p. 66.

Adicionalmente, consideran que cualquier exigencia universal de derechos humanos es una expresión injustificada de eurocentrismo. Lo que suele denominarse como universalismo europeo, se basa en un saber que se considera a sí mismo universal pero que fue solamente europeo, siendo esta es una de las razones, que a juicio de sus críticos, explica que es a causa de ese “universalismo” que la forma de pensar europea es tan ambivalente y peligrosa. No puede negarse que el universalismo europeo ha conquistado el mundo, nunca en la historia ha habido un programa que haya tenido tanto éxito como este, pero el peligro que advierten sus críticos es que lo que se quiere ahora, lo que se plantea por primera vez, es alcanzar una civilización mundial<sup>631</sup>.

Desde otro filón de esta crítica se señala que tras el discurso de la universalidad de los derechos humanos se oculta el interés de las multinacionales por crear hábitos “universales” de consumo<sup>632</sup>, por lo que la función de los derechos humanos no sería jurídica, sino de legitimación del capitalismo occidental.

En este contexto, y partiendo de la relación tanto teórica como fáctica, entre régimen democrático y observancia y promoción de los Derechos Humanos, no han faltado los críticos que consideran el régimen democrático como una imposición más del Occidente liberal al resto del mundo, como un instrumento directo más de dominación imperialista; en cuya estrategia la idea de la universalidad de los

---

<sup>631</sup> SPAEMANN, R., “Universalismo o eurocentrismo. La universalidad de los derechos humanos”, *Cit.*, pp. 115 y ss.

<sup>632</sup> PEREZ LUÑO, A.E., “La Universalidad de los Derechos Humanos”, *Cit.*, p. 57.



derechos humanos le harían el juego a la dominación cultural y axiológica.

Se ha acuñado la expresión fundamentalismo democrático para referirse a la creencia de que la regla de las mayorías puede ser válida para todo y justifica cualquier cosa. Cuando en la democracia un partido o grupo se alza con el poder hegemónico, puede llegar a controlar y manipular amplios espacios de la vida social, puede imponer su modelo ideológico de sociedad con el apoyo de mecanismos del Estado democrático, como los derechos humanos; salta entonces el problema del fundamentalismo o absolutismo democrático, como un problema relacionado con los límites del poder del Estado.

De ahí que las críticas al fundamentalismo democrático marchen en paralelo con las críticas a la idea universalizadora de los derechos humanos. En general, suele considerarse que se cae en fundamentalismo democrático cuando se aprovechan los órganos democráticos para decidir en materias en las cuales la comunidad ha de respetar la autonomía de los individuos o de sus grupos básicos.

Finalmente la crítica política, que como se ha resaltado se centra en la impugnación de los derechos humanos en tanto un engaño, un discurso falaz de occidente, advierte como la idea de universalidad sirve para encubrir las profundas desigualdades que existen todavía en el seno de los distintos Estados que conforman la comunidad internacional<sup>633</sup>.

---

<sup>633</sup> *Ibíd.*

Desde evidencias empíricas difíciles de ocultar, se señala con facilidad que nuestro mundo es muy desigual y como en pleno siglo XXI subsisten enormes diferencias en el desarrollo humano entre los países, principalmente entre norte y sur, todas ellas relacionadas necesariamente con la mayor o menor posibilidad de disfrutar de la plenitud de los derechos humanos, en especial de los llamados derechos de segunda y tercera generación o derechos promocionales, que imponen a los Estados obligaciones de hacer, más no de restricción o no hacer como ocurre con los derechos de primera generación o derechos de libertad.

Señalan que ninguno de los países de América Latina y África, por ejemplo, se encuentran dentro del bloque calificado “muy alto”, en términos de la clasificación en los informes de desarrollo humano que miden logros en desarrollo equidad y prosperidad<sup>634</sup>. Por el contrario, el mayor desarrollo se encuentra concentrado en los países nórdicos, seguidos por los de Europa occidental, Canadá y Estados Unidos<sup>635</sup>.

Desde esta base empírica, la crítica culturalista resalta como el desarrollo, y no de manera casual el poder político y económico, se concentra en los países occidentales del primer mundo, y como en consecuencia, para el resto del mundo, mayoritariamente para las culturas no dominantes, la idea de la universalidad de los derechos humanos, es decir la idea de que todos somos iguales, no deja de ser un engaño de occidente, un discurso falaz con el que no solo se ocultan estas profundas desigualdades y asimetría en el plano de la comunidad

---

<sup>634</sup> Información al respecto en: <http://www.undp.org/spanish/hdr2009.shtml>, Consultado el martes 27 de julio de 2010.

<sup>635</sup> Información al respecto en: [http://hdr.undp.org/en/media/HDR\\_2009\\_ES\\_Indicators.pdf](http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2009_ES_Indicators.pdf) , consultado el martes 27 de julio de 2010.

internacional de naciones, sino también, las profundas desigualdades que se dan al interior de los Estados en cuanto a la distribución de los beneficios del “desarrollo”, lo que se traduce en el mayor o menor ejercicio efectivo de los derechos, pues si bien es cierto que existe una relación entre la riqueza de un país y el menor porcentaje de pobreza, en términos de población que vive con menos de un dólar al día, la situación determinante en términos de calidad de vida y ejercicio efectivo de derechos, está determinado principalmente por la forma como se distribuyen los ingresos en las sociedades capitalistas y no por los indicadores macroeconómicos de desarrollo.

Las posiciones culturalistas y en especial el relativismo cultural, consideran que occidente “impone” este gran engaño o falacia sobre la idea de la universalidad de los derechos humanos, y a través de ella sus instituciones político-culturales, su ideología de dos formas: la primera, a través de la imposición ideológica, y la segunda, mediante la imposición coactiva, que llegan incluso al empleo de la fuerza física extrema. Al interior de esta segunda forma (coactiva) de imposición de occidente sobre el resto de culturas, es posible distinguir, con fines analíticos, entre el empleo de mecanismos o medios de disuasión propiamente dichos como los embargos comerciales, las certificaciones en materia de derechos humanos y el empleo de la fuerza física que suele encubrirse eufemísticamente, según la crítica, con nombres como *intervenciones armadas humanitarias* o *Guerra humanitaria*.

El relativismo cultural y en general los críticos a la idea de universalidad de los derechos humanos, consideran que Occidente, en su afán por imponer a toda costa esta falacia, este engaño irrealizable, han avanzado por la vía de la imposición ideológica hasta convertirlos hoy en prácticamente una *nueva religión* del mundo.

Aparece entonces una especie de dogma, se difunde a través de los medios de comunicación a nivel planetario y que permean de forma emotiva todo el planeta a través de un discurso con claros y centrales elementos del cristianismo como la idea de caridad y la esperanza fijada en la salvación de todos los seres humanos. Para algunos incluso se trata de un discurso del humanitarismo simplemente de la moral cristiana y en extenso del liberalismo. Algunos llegan a afirmar que es incluso un discurso compartido *en el fondo*, de manera soterrada, por el socialismo.

Lo cierto, afirman, es que hoy es difícil encontrar una ideología política o un régimen de poder que se manifieste abiertamente contrario a los derechos humanos. “Aun los tiranos más desvergonzados se ven en la necesidad de dar alguna justificación de sus actos...”<sup>636</sup> y por ello, todos dicen profesar esta especie de nueva religión universal<sup>637</sup>. De ahí que algunos opinan que hoy importa poco si es ateo o creyente, con tal que se “crea” en los derechos humanos.

Los derechos humanos han servido para satisfacer, en muchas ocasiones, mezquinos intereses personales o de grupo. Desde la conveniencia de compartir esta nueva “creencia” en los derechos humanos, los más ruines intereses adoptan una idea de éstos como pantalla para enmascarar las más bajas ambiciones personales o de grupo<sup>638</sup>.

---

<sup>636</sup> NINO, C.S., *Ética y derechos humanos – un ensayo de fundamentación*, Cit., p.5.

<sup>637</sup> PRIETO SANCHÍS, L., “Notas sobre el origen y la evolución de los derechos humanos”, Cit., p. 37.

<sup>638</sup> DE JULIOS-CAMPUZANO, A., *Op. Cit.* pp. 108-109.

Para la crítica, el problema de esta nueva religión de los derechos humanos no termina ahí, pues para ellos la filosofía contemporánea de los derechos humanos no solo cree en ellos, sino que tiene por vocación de “convertir” al mundo entero mediante una especie de “cruzada” universal en su favor. Se afirma que se trata de un universalismo que adopta la forma de cruzada social e incluso jurídica a la cual deben trabajar, aportar y cumplir con sus objetivos todos los Estados y para estos fines el derecho internacional resulta un instrumento necesario, el cual amplía sus exigencias y carácter voluntario incluso, en algunos casos, en contra de la voluntad de los Estados.

Advierte el relativismo que de esta forma, Occidente y en particular los Estados Unidos han encontrado en esta “cruzada” por los derechos humanos el eje principal de su acción y de su “misión” internacional. Es así como en pos de ella o en nombre del “bien”, legítima, bajo nombres eufemísticos, el tránsito de las formas ideológicas de imposición universal de los derechos humanos, a formas coactivas que incluyen el uso de la fuerza en su más alto y brutal nivel.

Unido a esta preocupación general, y poniendo en evidencia que el fondo de toda religión es la supuesta posesión de la verdad absoluta, y como a partir de allí los seres humanos justifican cualquier tipo de protección. Cuando los derechos se configuran como <verdades absolutas> según las concepciones típicas del catolicismo por ejemplo, se justifica cualquier tipo de *tutela*, incluso la guerra<sup>639</sup>.

---

<sup>639</sup> FERRAJOLI, L., “Universalismo de los derechos Fundamentales”, *Cit.* pp. 1135.

Como se viene anticipando, desde esta crítica política a la universalidad de los derechos humanos se afirma que occidente, al partir de posturas ético cognoscitivas, conciben los derechos como “verdades absolutas”, que hay que proteger y extender al mundo entero, resultando necesario impulsar una verdadera “cruzada” por los derechos humanos. Esta cruzada, cuyo fin sería la imposición de los derechos humanos, podría llevarse a cabo incluso mediante formas coactivas de “tutela”, con métodos que gravitan entre la disuasión y el empleo de la fuerza física, pues occidente considera que para llevar a delante esta cruzada, cualquier método es válido<sup>640</sup>.

Con fines analíticos pueden diferenciarse dos grandes formas “coactivas” para llevar a cabo esta imposición de los derechos humanos: la disuasión y la fuerza física.

La disuasión hace referencia a las medidas de presión que imponen las potencias occidentales a Estados cuyo comportamiento en el seno de la comunidad internacional no es el mejor a los ojos de las potencias de occidente. Estas medidas de presión de distinto tipo, y entre ellas se pueden destacar: los bloqueos económicos (como en el caso de cuba), la supeditación de préstamos y ayuda internacional para el desarrollo de acuerdo al balance, negativo o positivo que presente el Estado que requiera la ayuda en materia de derechos humanos. Este es el caso de Colombia, quien debe presentar informes de mejoramiento en el tema de derechos humanos a los Estados Unidos, como condición permanente, año a año, para entregar recursos de cooperación como los contenidos en el denominado Plan Colombia.

---

<sup>640</sup> *Ibíd.*

Además del rechazo total de algunos estados, musulmanes principalmente, otros Estados que no niegan de plano la existencia de los derechos humanos con carácter universal, rechazan estas evaluaciones en materia de derechos humanos con el argumento de que se utilizan parámetros e indicadores de la cultura occidental que en muchos casos, nada o poco tienen que ver con la concepción particular de los derechos humanos que se tiene del país en cuestión, es decir al que están evaluando.

Cuando la crítica culturalista y del relativismo cultural critican el empleo de la fuerza física para lograr sus propósito de imponer a toda costa los derechos humanos, hacen referencia a formas de violencia y agresión empleadas en esta “cruzada” por los derechos humanos universales que reciben nombres eufemísticos tales como Guerra humanitaria o intervenciones armadas humanitarias. Multiplicidad de términos para referirse, en general a fenómenos similares, de muerte y destrucción en nombre de los derechos humanos. Uno de los nombres que se han acuñado en los últimos años es el de *intervenciones humanitarias*.

Afirman las críticas que en la *cruzada* por la defensa universal de los derechos humanos, las potencias occidentales, con Estados Unidos a la cabeza, llegan hasta el aterrador límite de emplear la fuerza, la violencia física contra sociedades y culturas en nombre de ideales de occidente como la libertad, la democracia o la defensa de los derechos humanos.

Es frecuente escuchar en variedad de escenarios del derecho y las relaciones internacionales, así como de los medios de comunicación a nivel global, expresiones tales como: intervención o injerencia

humanitaria o términos aún más sorprendentes como: humanitarismo militar, intervenciones humanitarias, guerra humanitaria y bombardeo humanitario”<sup>641</sup>. Se trata como afirma S. David “de una “Etiqueta” utilizada en muchas de las reacciones internacionales en casos de conflicto”<sup>642</sup>.

Para justificar todas estas acciones, que al final tienen como denominador común el empleo de la fuerza, de la violencia física como ultima forma para lograr la supuesta defensa universal de los derechos humanos, se acusa a occidente haber venido construyendo un discurso que gira en torno a la exigencia y/o derecho de la comunidad internacional a reaccionar frente a situaciones en las que un gobierno cualquiera atente o permita que se atente contra la dignidad humana y en casos de violaciones graves y masivas de derechos humanos en el interior de un Estado y sobre sus ciudadanos<sup>643</sup>. Es decir, el argumento central gira en torno a que la defensa de la universalidad de los derechos humanos justifica incluso una intervención directa en un Estado soberano cuando esté atenta gravemente contra los derechos humanos.

En apoyo a este tipo de pensamiento, criticado como se ha puesto en evidencia por el culturalismo y el relativismo cultural, E. Fernández afirma que ante la vigencia de un núcleo duro mínimo de derechos humanos fundamentales imprescindibles y universales, como los derechos a la vida y la integridad física y moral, la comunidad

---

<sup>641</sup> SANCHEZ RUBIO, D., “Reflexiones e impresiones en torno a la intervención humanitaria y los derechos humanos”, *Cit.*, p. 21 y ss.

<sup>642</sup> *Id.* p. 21.

<sup>643</sup> *Id.* p. 21. y ss.



internacional debe reaccionar incluso con la fuerza, en el momento en que son vulnerados de manera grave, masiva y sistemática. Así se refiere literalmente a este respecto del profesor de Madrid:

“(...) creo que el mantenimiento de la paz es uno de los bienes mayores de la existencia humana, pero veo muy difícil, prácticamente imposible, ser un pacifista absoluto. Las intervenciones armadas humanitarias son, por el momento, un medio eficaz para lograr la paz”<sup>644</sup>.

Otro importante pensador, M. Walzer, se alinea con Fernández para justificar, en determinados casos y bajo ciertas condiciones, las llamadas “intervenciones humanitarias”. Al respecto afirma que si las fuerzas dominantes en el seno de un Estado se hallan enzarzadas en violaciones masivas de los derechos humanos, el llamamiento a la autodeterminación “carece de fuerza para la comunidad internacional, cuando lo que está en juego es la pura supervivencia o la mínima libertad de (un número sustancial) de sus miembros”<sup>645</sup>.

Toda la crítica culturalista, no solo el relativismo cultural, muestra con facilidad dolorosas evidencias de la historia reciente de la humanidad en la que la cultura occidental y sus potencias han empleado el recurso letal de la fuerza a su más alto nivel como medio para la imposición coactiva de los derechos humanos. Guerras como la del Golfo Pérsico a principios de los años noventa y las de los Balcanes (Bosnia-Herzegovina y Kosovo) e Irak, se realizaron en el marco de las

---

<sup>644</sup> FERNANDEZ GARCIA, E., *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 78.

<sup>645</sup> WALZER, M., *Guerras justas e injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos*, Paidós, Barcelona, 2001, p. 149.

denominadas guerras justas y/o guerras preventivas y todas ellas tenían como telón de fondo la defensa de los derechos humanos universales.

Las críticas a la utilización de la fuerza como medio para la “defensa”, para algunos, o como medio para la imposición coactiva de los derechos humanos, propia de los movimientos culturalistas y de relativismo cultural con más vehemencia, tienen dos bases comunes. Una es el señalamiento del contrasentido lógico que implica utilizar mecanismos de muerte como la guerra para salvar vidas y, dos, la denuncia de que estas acciones, en nombre de nobles ideales, son una falsedad, ya que generalmente encubren mezquinos intereses de las potencias occidentales, con Estados Unidos a la cabeza.

Agregan sobre este asunto las visiones críticas que la utilización de la fuerza y en particular de la guerra para proteger la vida, es un contrasentido. No se puede, “utilizando doctrinalmente las teorías de las guerras justas”<sup>646</sup>, justificar el empleo de la guerra <forma más organizada de ejercer violencia> para proteger la vida. Por ejemplo, si Milosevic u otros genocidas cometieron atrocidades, ¿es justo que occidente, con Estados Unidos a la cabeza, cometa también atrocidades? Si Milosevic sembró el terror entre los albaneses de Kosovo, ¿también era legítimo sembrar terror entre la población de ciudades y aldeas de Yugoslavia?<sup>647</sup>. Este es el tipo de preguntas que se formulan cada día más y más personas en todo el mundo, es decir, no se trata de preguntas o cuestionamientos formulados solo por el relativismo cultural.

---

<sup>646</sup> SANCHEZ RUBIO, D., *Reflexiones e impresiones en torno a la intervención humanitaria y los derechos humanos*, Cit., p. 23.

<sup>647</sup> ZINN, H., *Sobre la guerra. La paz como imperativo moral*, Debate, Barcelona, 2007, p. 131 y ss.

Desde la segunda crítica, se señala esta serie de acciones como una falsedad, por varias razones: El primero de ellos cuestiona por qué se interviene en cuestiones puntuales y no en problemas estructurales. Es decir, considera como una falsedad, una hipocresía, muestra del mayor de los cinismos posibles, la intervención en hechos para la solución puntual y ocasional de vidas, cuando no se hace nada o casi nada, para solucionar las grandes desigualdades y la precaria situación en la que viven tres cuartas partes de la población mundial, “en la que no se respeta la dignidad de las personas y en muchos casos ni siquiera la vida misma”<sup>648</sup>.

Otro aspecto de este análisis, es el relacionado con los reales intereses de Occidente cuando realiza una acción armada de este tipo. Se afirma que en ningún momento de la historia se ha realizado una intervención con una intención única real y verdadera de evitar o controlar una situación de violación masiva y sistemática de los derechos humanos<sup>649</sup> y de salvar las vidas de personas víctimas de dichas violaciones. Contrario sensu, se señala que estas razones “humanitarias” vinculadas a la defensa universal de los derechos humanos no son más que una máscara que encubre las prioridades reales subyacentes y aparentemente invisibles como son los intereses económicos, geoestratégicos, geopolíticos, las razones de seguridad nacional o, incluso los motivos religiosos.

---

<sup>648</sup> SANCHEZ RUBIO, D., *Reflexiones e impresiones en torno a la intervención humanitaria y los derechos humanos*, Cit., p. 32.

<sup>649</sup> *Id.*, p. 35 y ss.

M. Walzer comparte esta crítica en relación con los intereses ocultos, o por lo menos, dobles intereses de las “intervenciones humanitarias”, pues considera que intervenciones humanitarias “puras” en el sentido de que solo tengan como fin la defensa de la universalidad de los derechos humanos y particularmente salvar vidas, son muy poco frecuentes, ya que “al parecer, los Estados no envían a sus soldados a otros Estados con el único fin de salvar vidas”<sup>650</sup>.

En esta línea de pensamiento el profesor norteamericano H. Zinn, en relación con las intervenciones de Estados Unidos en Kosovo e Irak, pone en duda los intereses humanitarios o altruistas de occidente y en particular de esta potencia cuando se embarcan en estas “cruzadas”. Sobre el primer escenario <Kosovo> afirma que en “esa situación EU no perseguía una finalidad humanitaria y que la política exterior estadounidense no ha estado nunca guiada por este tipo de preocupaciones, sino por el poder político o por demostrarle al mundo que es el país número uno”<sup>651</sup>.

En relación con la intervención en Irak, cabe recordar que esta se inició con el argumento de que Sadan Husein era un peligro para la paz mundial. Se justificó la “intervención” por la “posibilidad” de que Hussein tuviera armas de destrucción masiva y por la “posibilidad” de que pudiera usarlas en el futuro. Con base en estas “posibilidades” Estados Unidos e Inglaterra, principalmente, no tuvieron el menor reparo en usar armas de destrucción masiva, prohibidas por el derecho internacional humanitario, misiles de crucero, bombarderos B-52<sup>652</sup>.

---

<sup>650</sup> WALZER, M., *Guerras Justas e injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos*, Cit., p. 149.

<sup>651</sup> ZINN, H., *Sobre la guerra. La paz como imperativo moral*, Cit., p. 131 y ss.

<sup>652</sup> *Id.*, p. 144.

El profesor Zinn, además de señalar de ilógico e inmoral el bombardeo a Irak, ya que no había siquiera certeza de existencia de tales armas, resalta este hecho como una evidencia más de la doble moral de los Estado Unidos, pues bombardean un Estado por la “supuesta” tenencia de armas de destrucción masiva, cuando ellos <Estados Unidos> han suministrado este tipo de armas a gobiernos tiránicos de todo el mundo, por ejemplo “las armas entregadas a Indonesia que se usaron para cometer un genocidio en Timor Oriental”<sup>653</sup>.

### **2.3. Criticas a los efectos o consecuencias de la imposición universal de los derechos humanos.**

Finalmente, la tercera crítica política, impulsada desde el relativismo cultural, se centra en los efectos o consecuencias que sobre culturas no occidentales acarrea la supuesta imposición de la idea de universalidad de los derechos. Desde el relativismo cultural se critica idea de universalidad de los derechos al considerarla como perjudicial porque desconoce y oculta las tradiciones, desintegra y destruye las culturas, crea ciudadanos y hombres esquizofrénicos.

El ideal de la universalidad desconoce, oculta y devalúa las tradiciones, diferencias y peculiaridades de los hombres y de los

---

<sup>653</sup> *Id.*, pp. 146 y ss.

pueblos de las distintas culturas, bien por considerarlas irrelevantes, bien porque las asume como inferiores<sup>654</sup>.

Añaden que el Multiculturalismo, mediante la estructuración de la sociedad sobre demarcación territorial definida por el libre ejercicio de sus ciudadanos, es el causante de la destrucción de las comunidades y de la desintegración de las raíces e identidades de las personas.

Afirman que la cultura ha quedado reducida a un simple bien de consumo; La patria ya no existe, sino como algo etéreo y difuso; la sociedad contemporánea, por medio de la automatización y el individualismo, genera disolución de lazos sociales y anomia.

La ideología de los derechos humanos es el arma central actual de destrucción de la identidad de los pueblos y de la colonización de occidente, legitimando la desaparición progresiva de las especificidades etnoculturales, siempre molestas para el sistema.

La extensión de la soberanía del individuo, la internacionalización sin límite de los medios de producción en las sociedades occidentales mediadas por el discurso falaz de la universalidad de los derechos humanos, ha provocado la ruptura de las comunidades, aislando a los individuos, a los que trasladó a la ciudad convirtiéndolos en extraños unos a otros. Los ciudadanos están condenados al aislamiento, pues a pesar de que generalmente comparten el espacio con miles de personas en las grandes ciudades, el sentimiento es el de encontrarse como entre extraños.

---

<sup>654</sup> Similar idea plantea FERRAJOLI, L., "Universalismo de los derechos Fundamentales", Cit., pp. 1135 y ss.

Ese aislamiento de sus condicionamientos sociales y culturales y por la abrupta separación entre las esferas pública y privada en las sociedades occidentales, crea individuos –hombres y ciudadanos – esquizofrénicos. El hombre es aquí un ser abstracto, un consumidor-cliente, un átomo despojado de sus lazos comunitarios y de sus propiedades diferenciales.

Frente a este desarraigo, se hace evidente la incapacidad del liberalismo de ofrecer bienes tan importantes para los seres humanos como son la fraternidad, la solidaridad y la armonía, que solo puede proporcionar “la comunidad” y no una sociedad libre y desarraigada como la que ha instaurado la ideología liberal.

Para el relativismo cultural, el discurso falaz de la universal de los derechos humanos, contribuye a la homogenización política y cultural, facilitando el paso a la integración o la homologación de la cultura occidental.

Occidente a través de la globalización, promueve la desaparición de las culturas cuantitativamente minoritarias o menos poderosas, logrando el dominio de unas culturas sobre otras y el afianzamiento de una cultura global, cuyos contenidos se corresponden con los postulados de la cultura occidental, que implican un modelo hegemónico y etnocentrista, formalista e individualista de solapada relatividad y neutralidad oficial, responsable de la pérdida de la identidad de los individuos.

Se denuncia como otro de los efectos perversos de la universalidad de los derechos humanos, como herramienta del pensamiento liberal, el

estrechamiento de la identidad cultural al ámbito de lo privado. Es decir, denuncian como en bajo el modelo cultural hegemónico occidental las culturas o lo cultural <lo no hegemónico>, se debe ceñir a la esfera privada, en la que los individuos poseen una autonomía “plena” para escoger los proyectos del buen vivir; en tanto que en la esfera pública, se deben acordar unos principios de justicia que no manifiesten ninguno de esos proyectos<sup>655</sup>.

Todas las formas de imposición de la idea de la universalidad de los derechos humanos, analizadas aquí desde las categorías de la disuasión y la fuerza, tienen a juicio de sus críticos, <con especial acento en el relativismo cultural> una última, nefasta y contundente consecuencia: la muerte.

En un mundo globalizado, en el que las economías son cada día más interdependientes, las sanciones económicas, en particular los denominados “embargos comerciales” aplicadas por las grandes potencias económicas y políticas de occidente, como medidas de presión para que un gobierno determinado cambie, o se abstenga de llevar a cabo, acciones en contra de los derechos humanos al interior de dicho Estado o para que se modifiquen políticas o prácticas consideradas, por ejemplo, como amenazas para la paz y la seguridad internacional, tienen siempre efectos negativos para las economías de los países afectados, dado que generalmente se trata de economías poco diversificadas vinculadas a la exportación de productos agrícolas, materias primas y recursos naturales, cuyos ingresos provienen mayoritariamente de las exportaciones de estos productos, y por este hecho muy fáciles de controlar.

---

<sup>655</sup> DWORKIN, R., *La comunidad liberal*, Siglo del hombre editores, Bogotá, 2001. p. 26.



Estas acciones <bloqueos, embargos e intervenciones> en nombre la universalidad de los derechos humanos, y por ende en nombre de valores universales como la vida y la dignidad de todos los seres humanos, representan en la practica la ruina, el hambre y la muerte para miles de civiles inocentes, mientras que sus repercusiones son muy escasas o nulas sobre los gobernantes, a quienes realmente habría que presionar.

De otra parte, y una vez expuestas las críticas políticas a la universalidad de los derechos humanos provenientes del relativismo cultural, presento a continuación las críticas políticas no relativistas. Como ya se anotó en la introducción de este capítulo, se trata de planteamientos expresados por teóricos liberales que sin negar, e incluso siendo abanderados de la ampliación universal de la idea y praxis de los derechos humanos, señalan algunos “riesgos” del discurso de la universalidad y las consecuencias prácticas <negativas> en relación con las diferencias y particularidades de pueblos y culturas no occidentales. En otras palabras, más que criticas conceptuales o negación del concepto de universalidad de los derechos humanos, se trata de voces que al interior de la propia cultura occidental y sin caer en relativismo cultural, señalan peligros en el discurso y práctica universalista de los derechos.

El profesor Pérez-Luño<sup>656</sup> destaca a J. Rawls y J. De Lucas, como dos teóricos que advierten sobre estos “riesgos” del universalismo. En el primer autor, centra sus advertencias en la importancia de respetar el

---

<sup>656</sup> PEREZ LUÑO, A.E., “La Universalidad de los Derechos Humanos”. *Cit.*, p.57.

principio de tolerancia entre los pueblos; y en segundo, en el riesgo de discriminación para personas especialmente vulnerables.

En efecto, desde su idea sobre el principio de igualdad lógica de todos los pueblos, Rawls advierte, en el marco de su declaración de principios de justicia entre pueblos libres y democráticos, que “los pueblos libres e independientes deben ser respetados por otros pueblos”<sup>657</sup>. Agrega que las sociedades libres y pluralistas, precisamente por serlo, no deben imponer sus instituciones a otros pueblos. El derecho de gentes no expresaría el principio de tolerancia si impidiera la existencia de formas jurídico - políticas razonables, aunque ajenas al modelo occidental<sup>658</sup>. Esta obligación que Rawls adjudica a los “pueblos libres y democráticos” trasciende, según su criterio, al terreno del derecho internacional, en la medida que los pueblos “deben cumplir tratados y convenios (...) deben ser parte de acuerdos que los vinculan”<sup>659</sup>.

De otra parte, el riesgo señalado por De Lucas<sup>660</sup> en el sentido de que el ideal de la universalidad desconozca las diferencias y particularidades de los hombres y las culturas es, según este autor, consecuencia de asumir el tema del multiculturalismo desde las ópticas, del riesgo para la democracia y la del conflicto cultural.

---

<sup>657</sup> RAWLS, J., *El derecho de gentes y “una revisión de la idea de razón pública”*, Paidós, Barcelona, 2001, p. 50.

<sup>658</sup> *Id.*, p. 79 y ss.

<sup>659</sup> *Id.*, p. 55.

<sup>660</sup> LUCAS MARTIN, F.J., *Puertas que se cierran: Europa como fortaleza*, Icaira, Madrid, 1996, pp. 82 a 84.

Estas perspectivas resaltan la diferencia cultural, de una parte, como un riesgo para la democracia y las instituciones políticas y culturales de occidente<sup>661</sup>; y de otra parte, como un escenario de conflicto cultural inevitable e irresoluble por vía del diálogo y la comunicación, al estilo de las tesis de Huntington sobre el choque de civilizaciones.

Para De Lucas, las consecuencias de estas perspectivas serían, entre otras, el reforzamiento de la idea de superioridad jerárquica del modelo occidental como el más valioso, el superior, el preferible y la adopción de políticas que además de reforzar esta visión, propicien el desconocimiento de mecanismos especiales de protección para personas especialmente vulnerables, como los inmigrantes<sup>662</sup>.

---

<sup>661</sup> Se trata de argumentos que ven en la diferencia al agresor externo, “la amenaza común para la cultura occidental, que lo es también para la democracia y los derechos”.

<sup>662</sup> LUCAS MARTIN, F.J., *Puertas que se cierran: Europa como fortaleza*, Cit., pp. 82 a 84.

### 3. CRÍTICAS JURÍDICAS.

Para iniciar el análisis de las críticas jurídicas a la universalidad de los derechos humanos conviene recordar que, tanto la Carta Fundacional de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, fueron planteadas para ser desarrolladas jurídicamente. Este hecho es un síntoma de la importancia y necesidad que tienen los derechos humanos de incorporarse al Derecho positivo, tanto en el plano nacional como en el internacional.

Recordemos que los desarrollos jurídicos a nivel del Derecho interno, se hacen imperiosos en tanto, desde el enfoque racional, sólo podemos hablar de derechos humanos efectivos, esto es, de derechos fundamentales, en el seno de los ordenamientos jurídicos positivos, y éstos tienen forzosamente una dimensión estatal<sup>663</sup>. En esta dirección, Luigi Ferrajoli afirma que,

“(...) si queremos evitar caer en posiciones iusnaturalistas, y formular algo más que meras filosofías de la justicia, los derechos no pueden ser más que lo que los distintos ordenamientos establecen en cada lugar y en cada época”<sup>664</sup>.

En la Carta de la ONU se expresa claramente de la voluntad de los pueblos de las Naciones Unidas, quienes se declaran resueltos a crear

---

<sup>663</sup> GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J., *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, *Cit.*, pp. 365 y ss.

<sup>664</sup> FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, p. 98.

condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional. En el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General de la Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, este planteamiento se hace evidente en el momento que se convoca a los pueblos y naciones para que “aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos”.

Pese a este llamado y en razón al órgano del que emana el mismo la incorporación de los derechos humanos al Derecho positivo, no ha resultado un asunto pacífico. Es más, muchos afirman que en la actualidad la universalidad jurídica de los derechos humanos sigue siendo una falacia, una quimera, cuando no una falsedad<sup>665</sup>, “simples declaraciones retóricas o, a lo sumo, vagos programas políticos jurídicamente irrelevantes”<sup>666</sup>.

Quienes sostienen este tipo de opinión, han estructurado una serie de críticas contrarias a la idea de universalidad jurídica de los derechos humanos. Discursos que afectan los postulados básicos de la universalidad racional y que se pueden clasificar en tres grandes grupos: primero, críticas en torno a los bienes jurídicos tutelados; segundo, críticas en torno a los titulares de los derechos; y tercero, críticas en torno a los sujetos obligados.

---

<sup>665</sup> GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J., *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, Cit., p.369.

<sup>666</sup> FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Cit., p. 59.

### **3.1. Críticas en torno a los bienes jurídicos tutelados.**

Las críticas en torno a los bienes jurídicos tutelados se focalizan en el contenido de los derechos y los mecanismos de protección de los mismos. La crítica pone en evidencia como, incluso entre los Estados pertenecientes a la cultura occidental, aquellos que obedecen al modelo político occidental del Estado de Derecho, de una parte, no existe un catálogo igual (universal) de derechos reconocidos en todas las constituciones, y de otra, los mecanismos de protección de los derechos también varían entre un Estado y otro. Este hecho, a juicio de los críticos es un hecho contra-fáctico respecto al presupuesto de universalidad de los bienes jurídicos tutelados o de igualdad de derechos y mecanismos de protección para todos seres humanos.

Sobre el primer asunto, es decir sobre primera crítica que señala la no existencia de un catálogo universal de derechos reconocidos en todas las constituciones, y más aún, sobre la diferencia de derechos y libertades reconocidas incluso en Estados pertenecientes a la cultura occidental, el profesor Pérez-Luño afirma que,

“(...) se dan divergencias notables. Así, mientras en algunos de ellos, los que siguen fieles al tipo de Estado liberal de derecho, sólo reconocen las libertades de signo individual, o sea, los derechos personales civiles y políticos; en otros, los que obedecen al modelo de Estado social de derecho, amplían el catálogo de las libertades para incluir en él también a los derechos económicos, sociales y culturales”<sup>667</sup>.

---

<sup>667</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., “La Universalidad de los Derechos Humanos”. *Cit.*, p. 58.

La doctrina constitucionalista insiste en señalar como al propio tiempo en los Estados sociales de derecho los mecanismos de protección de los derechos también varían y los derechos sociales no gozan de la misma protección jurídica que las libertades individuales.

El profesor Pérez-Luño<sup>668</sup>, a partir de la distinción entre libertades individuales y derechos individuales, y sus consecuencias prestacionales desde las obligaciones del Estado como garante de los mismos, abre la puerta a la discusión y problematización respecto de las posibilidades reales de hacer efectivo el disfrute de las libertades personales a escala universal en relación con los derechos sociales. Este hecho se relaciona con el rol del Estado respecto de uno u otro tipo de derecho. Los derechos individuales considerados como derechos de defensa (*adwehrrechte*) de las libertades del individuo, que exigen la autolimitación de los poderes públicos en la esfera privada; en tanto los derechos económicos sociales y culturales, se traducen en derechos de participación (*Teilhaberechte*), que requieren una política activa de los poderes públicos encaminada a garantizar su ejercicio.

En efecto, existen diferencias a escala planetaria respecto de la mayor posibilidad de hacer efectivo el disfrute de las libertades personales comparado con los derechos sociales. Pérez-Luño considera al respecto que “sería precisa una profunda transformación de las estructuras socio-económicas a escala internacional, para que los derechos sociales pudieran contar con los pertinentes instrumentos de garantía”<sup>669</sup>. Considera además, que este no es un problema solo de los

---

<sup>668</sup> *Ibíd.*

<sup>669</sup> *Id.*, pp. 58 – 59.

países del Tercer Mundo, sino que incluso en las democracias occidentales desarrolladas como las de Europa occidental o Estados Unidos, en los que la plena garantía de los derechos sociales sigue siendo un asunto utópico y “problemático”. Para ello recuerda, por ejemplo, la situación Española, y la imposibilidad de hacer efectivas para el ciento por ciento de la población garantías tales como el pleno empleo, la calidad de vida o el derecho a una vivienda digna.

A modo de ejemplo sobre este asunto, la comparación entre la Carta constitucional de Derechos de España y la de Colombia nos permite poner en evidencia la variedad en contenido de derechos a que se refiere el primer aspecto de esta crítica.

Los Derechos Económicos Sociales y Culturales en la Constitución Española de 1978, no están en el catálogo de derechos y libertades (Art. 14 al 38), tienen el estatuto de “Principios Rectores de la Política Social y Económica”. Estos “Principios Rectores”, se encuentran consagrados en los Artículos 39 al 52, Capítulo III del Título I de la Constitución y son la guía para la actuación de los poderes públicos. Por el contrario, la Constitución Política de Colombia de 1991, garantista por antonomasia, reconoció de manera expresa dentro del Título II “De Los Derechos, las Garantías y los Deberes”; a los Derechos Fundamentales (Derechos civiles y políticos) Capítulo 1 - Art. 11 al 41; los Derechos Económicos Sociales y Culturales -Capítulo 2, Artículos 42 a 77-; y hasta los Derechos Colectivos y del Medio Ambiente en el Capítulo 3 – Artículos 78 a 82.

No sólo el catálogo de derechos cambia de un Estado a otro; además, los mecanismos de protección no son los mismos para todos los derechos. Incluso en el contexto de los Estados Democráticos de



Derecho, es evidente la singularidad o heterogeneidad también en los sistemas de protección o garantías previstas.

La ausencia de garantías para algunos derechos en los sistemas jurídicos internos y del Derecho internacional, pareciera darle la razón a quienes consideran que los Estados, no son el cauce para la universalidad y que, en consecuencia, una de las mayores dificultades que se tienen hoy para fundamentar la universalidad es precisamente la necesidad de positivación de los derechos a través de los Estados para complementar su validez y su eficacia<sup>670</sup>.

Para la comprensión de esta crítica, es necesario tener claro que es formulada desde uno de los presupuestos básicos del positivismo jurídico; según el cual, más allá de su proclamación, aun cuando tenga el rango constitucional, un derecho no garantizado no será un verdadero derecho.

La estructura monolítica del Derecho moderno impone distinguir entre derechos y garantías, en virtud del principio de legalidad como norma de reconocimiento del Derecho positivamente existente. Esto obliga a reconocer que los derechos existen si y sólo si están normativamente establecidos, así como las garantías constituidas por las obligaciones y prohibiciones correspondientes, existen si y sólo si también ellas se encuentran normativamente establecidas. Y esto vale tanto para los derechos de libertad (negativos) como para los derechos sociales (positivos), y lo mismo para los establecidos por el derecho estatal que para los establecidos por el derecho internacional<sup>671</sup>.

---

<sup>670</sup> PECES-BARBA, G., *Lecciones de derechos fundamentales. Cit.*, p.196.

<sup>671</sup> FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil, Cit.*, p. 63.

Se suele admitir pacíficamente que las obligaciones negativas que los derechos humanos justifican son generales, la discusión fuerte es si los derechos humanos justifican la adscripción de obligaciones positivas especiales, en definitiva, si los Estados están obligados a prestar determinados derechos de bienestar a los individuos. Generalmente existe una mayor y mejor protección para las libertades individuales (derechos civiles y políticos o de primera generación), que para los derechos sociales, económicos y culturales (DESC o de segunda generación).

L. Ferrajoli<sup>672</sup> considera que se crea así un gran contraste entre los medios para hacer efectivo el disfrute de unos derechos en detrimento de otros. Ciertamente, la enunciación constitucional de los derechos sociales a prestaciones públicas positivas no se ha visto acompañada de la elaboración de garantías sociales o positivas adecuadas, es decir de técnicas de defensa y justiciabilidad comparables a las aportadas por las garantías liberales o negativas para la tutela de los derechos de libertad.

Es indudable el derecho no ha elaborado aún para los derechos sociales económicos y culturales (DESC) formas de garantía comparables en eficacia y sencillez a las previstas para los demás derechos fundamentales, tanto de libertad como de autonomía. A diferencia de estos últimos derechos, los derechos sociales imponen deberes de hacer (u obligaciones), por lo que su violación se concreta o manifiesta en lagunas de disposiciones y/o carencias en las prestaciones que reclamarían medidas coercitivas no siempre accionables.

---

<sup>672</sup> *Id.*, p.109.

La comparación entre la Constitución española y la colombiana también resulta útil para ejemplificar este desbalance en cuanto a los mecanismos de protección de los derechos. La Constitución española en su Artículo 53 prevé un sistema de tutela de menor eficacia comparado con el colombiano para los derechos sociales que para los derechos de libertad. El numeral dos (2) de este artículo establece que para los derechos civiles y políticos, cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de dichos derechos ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y carácter sumario y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional; en tanto que los Derechos Económicos Sociales y Culturales – Principios Rectores de la Política Social y Económica – Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

Pese a que en España los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) no son considerados derechos fundamentales, sino “Principios Rectores de la Política Social y Económica” y, en consecuencia no cuentan con recursos de protección preferentes y sumarios como el recurso de amparo o tutela, el reconocimiento real (material) de muchos de estos derechos es mayor que en otros Estados en vías de desarrollo. En este caso estamos frente a la inexistencia formal de mecanismos sumarios de protección, pero frente a una amplia vigencia, realización o ejercicio de los mismos<sup>673</sup>.

---

<sup>673</sup> La situación en la gran mayoría de países en vías de desarrollo, es contraria a la de países del primer mundo como España. En este país, pese a que, como se anotó en los párrafos anteriores, los DESC no hacen parte de la Carta de Derechos, el disfrute o ejercicio de estos, es tan generalizado, que le posibilita niveles de vida altos para la clase media y para amplios sectores populares. Hecho este generalizado en todos los Estados de la Unión Europea. Por el contrario, el caso de Colombia es paradigmático de lo que ocurre en la mayoría de los países de América Latina: la existencia formal - consagrados constitucionalmente- de

La menor protección de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) en comparación con los Derechos Civiles y Políticos, llega hasta el punto de que algunos pensadores del derecho y de la política, niegan la consistencia jurídica de los DESC. Recomiendan su exclusión de la categoría de “derechos” y la inclusión de la de “servicios sociales”.

En el plano internacional, el tema de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) y la creación de mecanismos que garanticen su vigencia han sido de gran polémica desde que se abordó en el seno de la ONU la discusión de la Declaración Universal en el año 1948.

Según Ferrajoli<sup>674</sup>, la cuestión relativa a las garantías para la defensa de los DESC es más difícil en el plano internacional que en el nacional, debido a que la satisfacción de esta clase de derechos es, en últimas, incompatible con la lógica del mercado. Esta afirmación está íntimamente relacionada con la idea que resalta Pérez-Luño en el sentido que “se insiste en que la universalidad es imposible, al no existir un marco económico social que permitiera satisfacer plenamente todos los derechos humanos a escala planetaria”<sup>675</sup>, resultando evidente que en el origen de esta controversia están las contradicciones entre el sistema político y el sistema económico capaz de garantizar la igualdad

---

mecanismos sumarios y preferentes para la exigencia de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, pero una protección real escasa y, en muchas ocasiones, inexistente.

<sup>674</sup> FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Cit., p. 65.

<sup>675</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., “Universalidad de los derechos humanos”, Cit., p. 59.

de condiciones y oportunidades para lograr una vida digna y el pleno disfrute de los derechos y libertades.

En el plano del Derecho internacional la crítica jurídica a la universalidad de los derechos humanos resalta como, en general, los tratados internacionales en materia de derechos humanos, los DESC no gozan de la misma protección jurídica que las libertades individuales. La tendencia es a una mayor protección de los derechos civiles y políticos respecto de los derechos sociales, económicos y culturales. Por ejemplo, a diferencia del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no cuenta con mecanismos idóneos que garanticen su aplicación y sanción por parte de los Estados y la Comunidad Internacional<sup>676</sup>.

Idéntica situación ocurrió en Europa y América. En el antiguo continente los gobiernos signatarios, miembros del Consejo de Europa, aprobaron en 1950 la Convención Europea (Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Roma, 4 de noviembre de 1950), en cuyo texto sólo incluyeron los denominados derechos de primera generación – civiles y políticos - y sólo en 1961 se elaboró la Carta Social Europea (Turín, 18 de octubre de 1961) con alcance a derechos económicos, sociales y culturales.

---

<sup>676</sup> En el año de 1966 en la Comisión Tercera de la ONU el debate se orientó a considerar si las medidas de aplicación de los dos pactos, el de los derechos civiles y políticos, y el de los derechos económicos, sociales y culturales, deberían ser tratados en un sólo documento o requerían tratamiento separado. Finalmente se acordó tratar cada grupo de derechos en pactos separados. En consecuencia, se aprobaron dos tratados internacionales independientes en 1966, a saber: el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”; y el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En el nuevo continente, la imposibilidad de acuerdos tuvo como consecuencia la adopción también de dos tratados internacionales. Uno para los derechos civiles y políticos, otro para los económicos, sociales y culturales. Se trata de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos en Costa Rica, conocido como “Pacto de San José”<sup>677</sup> y el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como “Protocolo de San Salvador”<sup>678</sup>.

El debate derechos civiles y políticos – derechos económicos, sociales y culturales y, su relación con el carácter universal de los derechos humanos, ha continuado. Es así como a partir de 1977 y mediante variedad de instrumentos se ha declarado que los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes. Sin embargo, en la práctica, los derechos de segunda y tercera generación continúan ocupando un lugar subordinado, a nivel formal y material, en la gran mayoría de Estados del mundo.

---

<sup>677</sup> CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, “Pacto de San José de Costa Rica”. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. Adoptada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Entrada en Vigor: 18 de julio de 1978

<sup>678</sup> PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, PROTOCOLO DE SAN SALVADOR. (Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General).

### 3.2. Críticas en torno los titulares de los derechos.

El segundo grupo de críticas jurídicas, las que cuestionan la universalidad de los derechos humanos en relación con los titulares de los derechos, parten de la observación fáctica de que los titulares de los derechos humanos, pretendidamente universales, para “todos los hombres”, en realidad no lo son<sup>679</sup>.

Recordemos que la concepción clásica – racional - supone que el titular de los derechos es el ser humano “sin excepción”. Desde esta óptica, decir que los sujetos de los derechos humanos son “todos” los hombres y nada más que ellos, equivale a sostener que estos derechos tienen como única condición de aplicación el mero hecho de ser un individuo. En consecuencia, la pertenencia a la especie humana es, según esta formulación, necesaria y suficiente para gozar de los derechos, en tanto que otras propiedades – raza, sexo, inteligencia, actos cometidos o padecidos, etc. – resultarían irrelevantes<sup>680</sup>.

Sobre la no necesidad de atributo especial diferente a la condición de ser “humano” para ser titular de derechos “humanos”, afirma Javier de Lucas que,

“(…) la tradición doctrinal (y la propia historia de la lucha por los derechos) nos muestra que lo mejor de la noción de derechos humanos como expresión de la idea de justicia es ese

---

<sup>679</sup> LUCAS MARTIN, F.J., “Para una discusión de la nota de universalidad de los derechos: a propósito de la crítica del relativismo ético y cultural”, *Cit.*, p.263.

<sup>680</sup> NINO, C.S., *Ética y derechos humanos – un ensayo de fundamentación*, *Cit.*, p. 41.

rasgo heredado de la tradición estoica, de una parte de la herencia religioso judeocristiana, y del iusnaturalismo racionalista, y que alcanza su expresión en la ilustración (en Kant, pero también en Voltaire): son reconocidos como propios del hombre desnudo, sin necesidad de que concurra ningún atributo o característica adicional, universales en el espacio y en el tiempo”<sup>681</sup>.

En efecto, y como lo planteara Nino<sup>682</sup> en su momento, el rasgo distintivo más obvio de los derechos humanos: como el nombre de estos lo sugiere, es que la clase de sus beneficiarios está integrada por todos los hombres y nada más que los hombres; su posesión no puede estar restringida a subclases de individuos humanos – como obreros o artistas- o extenderse más allá de la especie humana.

Sin embargo, desde la crítica a la universalidad de los derechos humanos se afirma que, aun en la actualidad, la concepción ilustrada de la que provienen los derechos humanos posibilita, respecto del ideal de universalidad, vías de exclusión o reducción para algunos grupos de seres humanos, no porque los derechos en teoría no hayan sido atribuidos universalmente a todos los hombres, sino que algunos seres humanos no han sido considerados como titulares plenos de tales derechos, incluso porque en determinadas épocas algunos seres humanos no han sido considerados como tal. Un ejemplo clásico es la categoría de animal dada a los esclavos.

---

<sup>681</sup> DE LUCAS, J., “Para una discusión de la nota de universalidad de los derechos: a propósito de la crítica del relativismo ético y cultural”, *Cit.*, p. 263.

<sup>682</sup> NINO, C.S., *Ética y derechos humanos – un ensayo de fundamentación*, *Cit.*, p. 41.



En concreto, las críticas en relación con la titularidad de los derechos sostienen que estos no son universales por tres razones básicas: a. persisten exclusiones a nivel de género y pertenencia a grupos minoritarios como los pueblos indígenas, b. existen derechos específicos para algunas categorías de personas, c. en relación con la titularidad y ejercicio de los derechos no se ha logrado acabar con la odiosa distinción entre ciudadanos y extranjeros, que marca la distinción entre derechos de nacionales y extranjeros. Adicionalmente sería posible incluir aquí la discusión siempre presente respecto de la plenitud de derechos de los niños, que bien podría desarrollarse dentro de la primera categoría como otra forma parcial exclusión<sup>683</sup>.

En cuanto a la primera forma de exclusión cabe anotar que aunque la revolución femenina ha hecho mucho por responder a estas y otras problemáticas derivadas del género, en especial a las formas de exclusión en contra de la mujer, los críticos a la universalidad de los derechos humanos y los movimientos feministas, entre otros, recuerdan como, por ejemplo, formalmente en muchas democracias occidentales solo hasta mediados del siglo pasado (XX) las mujeres, como los menores, eran privadas del carácter de sujetos para el derecho.

Desde distintos lugares de la crítica, en especial desde los discursos culturalistas, se resalta la invisibilidad y negación de derechos para muchos los pueblos indígenas en diferentes lugares del

---

<sup>683</sup> Adicionalmente Javier de Lucas identifica la exclusión originada a partir de la identificación del individuo – titular universal de derechos- con el burgués, con exclusión, por ejemplo de los asalariados. LUCAS MARTIN, J., “Para una discusión de la nota de universalidad de los derechos: a propósito de la crítica del relativismo ético y cultural”, *Cit.*, p. 264.

planeta, como un hecho que se puede constatar con relativa facilidad a nivel global. Señalan, no sin razón, que en muchos casos históricamente los indígenas han sido negados e invisibilizados por los Estados hoy llamados estados nación que niegan sus raíces étnicas y culturales.

Los logros en materia de reducción de la pobreza de ingresos durante la década de los pueblos indígenas (1994-2004) fueron escasos. Ser indígena es ser empobrecido frente a los empobrecidos y si se es mujer indígena la condición es más dramática. Las culturas, los conocimientos y sabiduría ancestral no son reconocidas y las universidades y los sistemas de educación superior, mayoritariamente mono culturales, no han integrado el espíritu de las reformas constitucionales que se han dado en muchos países como Colombia. Igual ocurre con los tratados, acuerdos y convenios internacionales.

El profesor e indigenista colombiano Manuel Ramiro Muñoz, se refiere así a la realidad de discriminación hacia las minorías negras e indígenas:

“En el siglo XIV se discutía si los indígenas y los negros tenían alma para decidir si eran seres humanos y en consecuencia sujetos de derechos. Hoy se discute si tienen cultura o folklore, idioma o dialecto, religión o magia, ciencia o mito, para decidir si tienen “Uso de razón y Pensamiento” y en consecuencia son o no mayores de edad”<sup>684</sup>.

---

<sup>684</sup> MUÑOZ, MANUEL RAMIRO, “Retos a la educación superior desde el dialogo entre ciencia y conocimientos ancestrales”, disponible en: [http://www.mineducacion.gov.co/cvn/1665/articles-175889\\_archivo\\_pdf2.pdf](http://www.mineducacion.gov.co/cvn/1665/articles-175889_archivo_pdf2.pdf) , consultado el viernes 25 de septiembre de 2009.

Desde el segundo filón en la crítica jurídica en relación con la titularidad de los derechos, se impulsa la idea que el proceso de especificación de los derechos es incompatible con la idea de universalidad de los derechos humanos. Recordemos que la especificación es el proceso consistente en el paso de la titularidad del derecho del “hombre abstracto” al “hombre concreto”, contextualizado, a través de un proceso de identificación de necesidades concretas, de las que se exige su reconocimiento y protección.

Esta especificación se ha producido respecto al género, a las distintas fases de la vida y a la diferencia entre estado normal y estados excepcionales en la existencia humana. Así, se habla de derechos de la tercera edad, derechos de los trabajadores, entre otros. Desde esta lógica, afirman sus críticos que difícilmente podemos seguir predicando de los derechos humanos su universalidad, pues no todos los seres humanos son, por ejemplo, en todas las etapas de su vida trabajadores<sup>685</sup>.

Se justifican así derechos que están sujetos a condiciones negativas o positivas de aplicación. El derecho a la libertad de movimiento, por ejemplo, está sujeto a condiciones de aplicación negativas, como es la no comisión de delitos que justificadamente involucren penas privativas de la libertad. De otra parte, hay candidatos serios a derechos humanos, como el derecho asistencia médica adecuada o a jubilación por vejez, que están condicionados por

---

<sup>685</sup> GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J., *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, Cit., pp. 370 y ss.

circunstancias positivas que se adicionan a la mera pertenencia a la especie humana, como la de estar enfermo o ser viejo”<sup>686</sup>.

En el plano internacional, dada la escasa operatividad de la universalidad jurídica de los derechos humanos se ha buscado su eficacia mediante tratados individualizados y especializados, en las materias como: libre determinación, Prevención de la discriminación, derechos de la mujer, derechos del niño, esclavitud servidumbre, trabajo forzoso e instituciones y prácticas análogas, Los derechos humanos en la administración de justicia, Libertad de información, Libertad de asociación, empleo, matrimonio y familia, bienestar, progreso y desarrollo social, derecho a disfrutar de la cultura; desarrollo y cooperación cultural internacional, nacionalidad, apátrida, asilo y refugiados, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, incluso el genocidio.

En relación con el tópico de la especificación, la pregunta es: ¿deben reconocerse los derechos sociales –educación, salud, vivienda, entre otros, a todos, o sólo a aquéllos que no son capaces de satisfacer dichas necesidades por sus propios medios?

Esta pregunta nos remite a un debate clásico de la filosofía política, como es el existente entre dos tipos de política asistencial. De una parte, la residual – basada en la resolución de situaciones de emergencia y no dirigida a garantizar los derechos sociales de los sectores que cuenten con recursos para disfrutar de ellos; y de otra, la institucional, que considera la política social como una función regular y

---

<sup>686</sup> NINO, C.S., *Ética y derechos humanos – un ensayo de fundamentación*, Op. Cit., p. 41.

legítima del Estado moderno, que obliga al reconocimiento universal de los derechos sociales<sup>687</sup>.

Otra dimensión importante de la crítica a la universalidad de los derechos humanos vía proceso de especificación de los derechos, se relaciona con el problema de la posibilidad de hablar de derechos específicos, no solo para individuos, sino para un grupo. Recordemos con el profesor De Asís que,

“(...) en relación con el proceso de especificación, algunos derechos fundamentales afectan exclusivamente a ciertos colectivos (niños mujeres, ancianos, minusválidos, etc.), lo que sin duda condiciona la idea de universalidad”<sup>688</sup>.

Son circunstancias cuya relevancia deriva, en este caso, de la situación que ocupan las personas en unas determinadas relaciones sociales. Son derechos del individuo situado que se justifican cuando la otra parte de la relación tiene un papel de superioridad, lo cual exige recomponer el equilibrio por medio de una protección reforzada<sup>689</sup>.

La crítica considera que la aplicación de condiciones negativas o positivas que supone la especificación de derechos es incompatible con el ideal universalista, según el cual el titular de derechos es el ser humano “sin excepción” y que la única exigencia posible para su titularidad y ejercicio es la condición de ser humano.

---

<sup>687</sup> GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J., *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, Cit., p. 372.

<sup>688</sup> DE ASÍS ROIG, R., *Cuestiones de derechos*, Cit., p. 116.

<sup>689</sup> PECES-BARBA, G., *Lecciones de derechos fundamentales*, Cit., p. 121.

La siguiente crítica de este grupo (por afectar el presupuesto de universalidad en relación con la titularidad), niega la idea de universalidad, en virtud a que, en la práctica, la titularidad y ejercicio de los derechos está sujeto a la condición de nacional de uno u otro Estado. Es decir, afirman que los derechos no son universales porque están sujetos a la nacionalidad.

Recordemos sobre este aspecto, como el universalismo de los derechos fundamentales y su nexos con la igualdad, lograron imponerse precisamente gracias a que casi todos los derechos fueron instituidos no ya como derechos del ciudadano, sino como derechos de la persona. “Los hombres (y no los ciudadanos), dice el artículo 1 de la Declaración de 1789, “nacen libres e iguales en droits”; y el artículo 2 habla de derechos naturales e imprescriptibles del hombre, identificándolos con “la libertad, la propiedad, la seguridad, y la resistencia a la opresión”; mientras que los artículos 7,8,9 y 10 incorpora para todos ellos la garantía del habeas corpus, las restantes garantías penales y procesales y la libertad de pensamiento<sup>690</sup>. Sin embargo, los estados suelen reconocer determinados derechos humanos sólo a sus nacionales y no reconocen ni garantizan iguales derechos a los extranjeros.

Se afirma desde esta postura crítica que la exclusión que se da por vía de la distinción entre hombre y ciudadano, y que afecta negativamente a los extranjeros, hunde sus raíces en el vínculo muchas veces dañino entre la noción de derechos y el de Estado nacional. Sobre este asunto Javier de Lucas<sup>691</sup>, resalta de una parte, como la

---

<sup>690</sup> FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Cit., p. 100.

<sup>691</sup> Se refiere en particular al auge de las metrópolis europeas sobre el despojo colonial y a la reconstrucción de Europa tras la segunda guerra mundial

esclavitud convivió más de cien años con las declaraciones de derechos, y de otra parte, como parte del esplendor social, económico y cultural de Europa se han construido sobre la base de la exclusión propia de los regímenes coloniales y la que se suscita a partir del tratamiento de los inmigrantes como ciudadanos de segunda.

Para el profesor de la Universidad de Valencia, esta forma de exclusión, por las dificultades que comporta, es la forma de exclusión más importante hoy por hoy. Sobre la persistencia de esta exclusión afirma literalmente que “El proceso de internacionalización aún no ha superado la última barrera para la Universalidad: la que todavía distingue a la hora de los derechos entre nacionales y extranjeros”<sup>692</sup>.

La idea de universalidad desde el Derecho positivo supone que un derecho será universal cuando su ejercicio se atribuya a toda persona independientemente de la jurisdicción de un país<sup>693</sup>. Esta configuración de los derechos como derechos del hombre y no del ciudadano, es un rasgo que caracteriza la concepción moderna de los mismos<sup>694</sup> y los críticos insisten en resaltar que es un ideal negado por la realidad.

---

sobre la explotación de los inmigrantes. LUCAS MARTIN, F.J., “Para una discusión de la nota de universalidad de los derechos: a propósito de la crítica del relativismo ético y cultural”, *Cit.*, p. 264.

<sup>692</sup> LUCAS MARTIN, F.J., “Para una discusión de la nota de universalidad de los derechos: a propósito de la crítica del relativismo ético y cultural”, *Cit.*, p. 271.

<sup>693</sup> PECES-BARBA, G., *Lecciones de derechos fundamentales*, *Cit.*, p. 201.

<sup>694</sup> FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, *Cit.*, pp. 60 y ss.

Sobre la este tipo de limitación y por tanto de restricción al ideal universalista de los derechos humanos, expresado den términos de restricciones de derechos, afirma el profesor Pérez de la Fuente que,

“(..) La justificación mediante normas universales, imparciales y neutrales de la esfera pública que propone el liberalismo igualitario tiene un límite pragmático en la restricción de derechos para los no miembros de la comunidad que implícitamente asumen las políticas de inmigración, ciudadanía y nacionalidad”<sup>695</sup>.

Los derechos nunca han sido universales. En el pasado han sido restringidos por diversas razones y ni siquiera en la actualidad, al menos por lo que se refiere a la ciudadanía y a la capacidad de obrar, nos encontramos frente a una extensión universal que comprenda a *todos* los seres humanos. Pareciera, afirman los críticos, que principalmente los países del norte han olvidado que los derechos humanos fueron proclamados como universales y los han convertido en derechos de ciudadanía, exclusivos y privilegiados.

En la actualidad, después de que también la capacidad de obrar se ha extendido ya a todas las personas, con excepción de los menores y de personas con discapacidad mental, la desigualdad pasa a la ciudadanía, cuya definición con fundamento en pertenencias nacionales y territoriales, representa la última gran limitación normativa del principio de igualdad jurídica<sup>696</sup>.

---

<sup>695</sup> PÉREZ DE LA FUENTE, O., *Pluralismo cultural y derechos de las minorías. Cit.*, p. 143.

<sup>696</sup> FERRAJOLI, L, *Derechos y garantías. La ley del más débil, Cit.*, p. 41.



Los derechos vinculados a la ciudadanía, como pertenencia a una determinada comunidad, se convierten en reflejo de una noción política de libertad propia del mundo antiguo, interpretada no como libertad del individuo en cuanto tal, sino del ciudadano en cuanto no esclavo ni extranjero<sup>697</sup>.

Es preciso reconocer que la ciudadanía ya no es, como en los orígenes del Estado moderno, un factor de inclusión e igualdad. Por el contrario, la ciudadanía representa hoy el último residuo premoderno de la desigualdad personal en contraposición a la proclamada universalidad e igualdad de los derechos fundamentales. La ciudadanía como excusa para la negación o limitación de derechos contradice no sólo el universalismo de los derechos tal como han sido recogidos por las constituciones estatales, sino también los instrumentos jurídico-políticos de derechos humanos del Derecho internacional<sup>698</sup>.

Se supone que después del nacimiento de la ONU, y gracias a la aprobación de cartas y convenciones internacionales sobre derechos humanos, estos derechos son fundamentales no solo dentro de los Estados, sino también en el plano del Derecho internacional; no derechos de ciudadanía, sino derechos de todas las personas con independencia de sus diversas ciudadanía. Sin embargo, en la práctica se sigue negando la universalidad de los derechos humanos, cuando se condiciona su catálogo a la ciudadanía. Presentándose así lo que Ferrajoli denomina como una “estridente contradicción entre los derechos del hombre y los derechos del ciudadano. (...) una antinomia

---

<sup>697</sup> *Ibíd.*

<sup>698</sup> *Id.*, p.117.

entre igualdad y ciudadanía, entre el universalismo de los derechos y sus confines estatalistas<sup>699</sup>.

Tomar en serio los derechos significa hoy tener el valor de desvincularlos de la ciudadanía y de su carácter estatal. Y desvincularlos de la ciudadanía significa reconocer su carácter supraestatal y por tanto, tutelarlos no sólo dentro sino también fuera y frente a los Estados, poniendo fin a este gran apartheid que excluye de su disfrute a la gran mayoría del género humano, contradiciendo su proclamado universalismo. Significa, en concreto, transformar en derechos de la persona los dos únicos derechos que han quedado hasta hoy reservados a los ciudadanos: el derecho de residencia y el derecho de circulación<sup>700</sup>.

Concluyendo con Nino esta crítica, podemos afirmar que los derechos humanos no parecen ser siempre, al contrario de lo que suele suponerse, incondicionales, y, en consecuencia tampoco parecen ser universales<sup>701</sup>.

---

<sup>699</sup> *Id.*, pp. 56 y 57.

<sup>700</sup> *Id.*, p. 117.

<sup>701</sup> NINO, C.S., *Ética y derechos humanos – un ensayo de fundamentación*, *Cit.*, p. 42.

### 3.3. Críticas en torno a los sujetos obligados.

El tercer y último grupo de críticas jurídicas son las que cuestionan la universalidad de los derechos humanos en relación con los sujetos obligados. Se afirma que la universalidad de los derechos humanos es incompatible con su carácter jurídico en sentido estricto, porque no existe un orden jurídico internacional y en consecuencia, no existe una obligación general de respeto hacia los mismos. En consecuencia se argumenta, que no hay universalidad en cuanto a los sujetos obligados, ya que si los derechos fueran universales, entonces los deberes que estos justifican, también serían universales. En otras palabras, lo que se critica desde una perspectiva de técnica jurídica es la falta de correlatividad entre derechos universales y deberes universales.

Esta crítica es sintetizada por el profesor Javier de Lucas en los siguientes términos,

“(...) si no hay derechos más que allí donde aparecen deberes correlativos por parte de otros, y si podemos comprobar que no hay un “deber de solidaridad universal” y tampoco existe un sujeto a quien pueda atribuirse la competencia – ergo la carga – de satisfacer ese deber, difícilmente cabe seguir hablando de derechos universales, pues al no existir deberes correlativos a escala universal, no hay a quién dirigirse de forma segura para exigir su respeto en ese ámbito”<sup>702</sup>.

---

<sup>702</sup> LUCAS MARTIN, F.J., “Para una discusión de la nota de universalidad de los derechos: a propósito de la crítica del relativismo ético y cultural”, *Cit.*, p. 266.

Como se anotó, esta crítica se inscribe dentro del tercer grupo de los aquí expuestos, es decir, cuestiona el presupuesto racional de la universalidad, en relación a los sujetos obligados o personas a las que se adscribe la carga normativa justificada por el derecho. Sabemos que los derechos justifican la articulación de una protección normativa a su favor que se concreta en la imposición de deberes, la atribución de poderes e inmunidades<sup>703</sup>.

De esta manera se abre la discusión respecto de quién debe ser el garante de los derechos humanos. En el sistema del Derecho internacional, prima el principio de la responsabilidad exclusiva de los Estados<sup>704</sup>. Es decir, que los sujetos obligados por los pactos internacionales de derechos humanos son los Estados, no las personas ni organizaciones privadas.

El Derecho internacional, por su misma naturaleza, es un derecho principalmente de Estados. Este principio tiene su fundamento no sólo en el sistema actual de Derecho internacional, sino también en la historia del desarrollo del concepto mismo de los derechos humanos.

---

<sup>703</sup> GONZALEZ AMUCHASTEGUI, J., GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J., *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, Cit., p. 373.

<sup>704</sup> Existe, sin embargo, otro cuerpo de derecho internacional, que sí se aplica también a agentes no estatales: el derecho internacional humanitario (particularmente a mencionar las cuatro Convenciones de Ginebra). Este derecho es, por su contenido material y su historia, en esencia el reglamento del comportamiento de fuerzas beligerantes. Busca "humanizar la guerra", definiendo lo permitido y lo prohibido en ella. Sus codificaciones modernas incluyen provisiones aplicables también a las guerras civiles o internas, y por lo tanto a grupos sublevados en armas, siempre y cuando estos últimos cumplan con ciertos requisitos que los convierten en una especie de cuasi- gobierno: una estructura de mando, y cierta capacidad de operar militarmente y controlar un territorio.

En la historia política de Europa, desde la Carta Magna de Inglaterra de 1215 hasta las expresiones clásicas de los derechos humanos en los textos de la revolución francesa y la norteamericana, las conquistas de los derechos civiles y políticos fueron, sin excepción, fruto de luchas activas por parte de los súbditos por arrebatarse estos derechos al soberano estatal.

A nivel nacional, la mayoría de las constituciones contiene un catálogo de los derechos fundamentales y otras normas para garantizar a los ciudadanos el goce de sus derechos y para definir sus límites de manera transparente e inequívoca.

Aquí también desde la doctrina clásica y desde su esencia fundacional según el contractualismo clásico el que es llamado a cumplir en primerísima instancia con los derechos humanos, es el Estado. Tiene que adecuar todo su sistema legal para la defensa y protección real y eficaz de los derechos humanos.

Si los derechos humanos, a nivel internacional y nacional, son ligados al derecho de los Estados, no es de sorprender que exista casi unanimidad entre los juristas de todo el mundo que los derechos humanos son esencialmente una regulación de los derechos de las personas frente a los Estados y que son estos los responsables exclusivos para cumplir con ellos y vigilar su respeto. En este sentido existe una relación de derechos y obligaciones "unidireccional" entre el Estado y los ciudadanos.

Contrario a la idea de la responsabilidad única de los Estados, algunos de estos entes (Estados), entre ellos el colombiano, impulsan la

idea de la responsabilidad compartida en materia de derechos humanos. Esto es, opinan que la responsabilidad en relación con los derechos humanos no es exclusiva de los Estados, sino por el contrario, que la posición de garante puede ser atribuida simultáneamente al Estado y a distintos actores sociales, en el caso colombiano, a los grupos alzados en armas o guerrilleros.

Sostienen los críticos que si se aceptara una responsabilidad de actores ajenos al gobierno por presuntas violaciones de derechos humanos, tendríamos que aceptar también una fuerza distinta al Estado para garantizarlos, se daría una especie de "Feudalismo Jurídico", en el que los ciudadanos tendrían que buscar qué grupo les ofrece mejores garantías para proteger sus derechos humanos, y acogerse a su protección.

Para los defensores de los derechos humanos, en particular los miembros de las ONGs activas en esta área, resulta muy reveladora la posición tomada por gobiernos como el peruano o el colombiano ante la Organización de Naciones Unidas (ONU), solicitando la inclusión de los crímenes de grupos subversivos en la agenda de las instancias de la ONU especializadas en derechos humanos. Sospechan, y con mucha razón, que estos gobiernos ponen la acción de los grupos armados en la agenda de derechos humanos con la intención de relativizar su propio comportamiento como Estado, el cual, en ambos casos, presenta una serie larga de graves violaciones de derechos humanos. La presentación de un panorama generalizado de violencia, o de muchas violencias de diversa autoría, ocultaría la responsabilidad especial que le compete al Estado como único garante reconocido de los derechos humanos de sus ciudadanos. Admitiendo la idea de que son varios grupos, entre ellos el

Estado, quienes violan los derechos humanos, la culpa de los agentes estatales podría aparecer menos grave<sup>705</sup>.

A modo de ejemplo, cabe señalar que en marzo de 2007 la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos presentó su informe anual sobre los abusos o violaciones en Colombia. La Oficina observó un incremento en el número de quejas con respecto al 2005, los homicidios con carácter de ejecución extrajudicial (responsabilidad del Estado) no parecen constituir hechos aislados, sino conductas que tienden a generalizarse<sup>706</sup>.

Aun si no existieran dudas y/o contradicciones respecto de la obligación única de los Estados como sujetos obligados por la carga normativa que imponen los derechos humanos, surge el problema de que el modelo del Estado, tal como fue concebido en la revolución burguesa en Europa, se viene agotando.

De una parte, pese a que se percibe una creciente internacionalización de las estructuras de poder, la ONU y el Derecho internacional siguen basándose casi exclusivamente en el principio de la soberanía de los Estados. Los pocos pasos que en materia de derechos humanos se han dado para un Derecho supranacional, no son acompañados por una institucionalidad que les apoye. De otra parte, los Estados-nacionales, en muchas partes del mundo, como ocurre en Colombia, son cada vez más cuestionados por fuerzas centrífugas en su

---

<sup>705</sup> *Ibíd.*

<sup>706</sup> Información al respecto disponible en El tiempo. com. [http://www.eltiempo.com/politica/2007-03-16/ARTICULO-WEB-NOTA\\_INTERIOR-3478050.html](http://www.eltiempo.com/politica/2007-03-16/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR-3478050.html) , consultado el viernes 7 de septiembre de 2010 a las 2:35 AM.

interior. Hecho este que reduce significativamente la capacidad del Estado de garantizar derechos iguales para todos sus ciudadanos.

Adicionalmente, el principio de soberanía es una de las fuentes de resistencia por parte de algunos Estados, con Estados Unidos a la cabeza, contra la puesta en marcha de mecanismos de protección jurídica internacional que propenden por la universalización de los derechos, tal como la Corte Penal Internacional y el principio de jurisdicción universal.

La discusión en relación con los sujetos obligados y particular con los Estados como garantes de los derechos humanos contiene complejidades particulares cuando se traslada a la pregunta misma por la existencia del derecho internacional. En primer lugar, y desde perspectivas muy cercanas conceptualmente a aquellos que consideran que no existe un verdadero derecho internacional, se critica el hecho de que los acuerdos surgidos entre los Estados, no tienen la suficiente fuerza jurídica, por lo que se puede hablar más de consensos, que de obligaciones jurídicas propiamente dichas. Obligaciones que son necesarias si se pretende hacer realidad la tesis universalista de los derechos humanos como dimensión jurídica en el sentido pleno del concepto, dentro del cual, la existencia de un garante claro y obligado es central. Es decir, para la crítica sino existe el derecho internacional tampoco un garante, que en este caso debería ser el Estado.

Javier De Lucas a propósito de esta debilidad del derecho internacional en relación con la universalidad de los derechos humanos resalta, de una parte, la debilidad jurídica de los acuerdos de voluntades realizados por los Estados y, de otra parte, el resistente



lastre del derecho internacional respecto de la no existencia de una autoridad supra-Estatal.

Desde una perspectiva crítica, resalta que “consenso no es lo mismo que compromiso, al menos no por lo que se refiere al consenso ético-jurídico que precisaría la tesis de la universalidad”. Agrega De Lucas que no son suficientes los acuerdos de hecho, propios de los pactos o convenios internacionales, pues en el fondo son un mero intercambio de ventajas recíprocas, que difícilmente pueden ser tomadas en serio como universales, y que además queda el problema de la inexistencia de una autoridad soberana de orden universal capaz de respaldar e imponer eficazmente estos “acuerdos”<sup>707</sup>.

Generalmente se considera la soberanía de los Estados, como contradictoria con la idea de universalidad de los derechos humanos. El rasgo de universalidad de los derechos humanos limita, pero coexiste con ambigüedad, con el principio clásico de soberanía de cada Estado en su ámbito interno<sup>708</sup> e incluso internacional, siendo una de sus expresiones la incapacidad de servir como garante único (universal) y confiable de derechos. En todo caso, buena parte de la crítica jurídica a la universalidad de los derechos humanos coincide en señalar que el Estado no es el cauce para la universalidad de los mismos.

---

<sup>707</sup> LUCAS MARTIN, F.J., “Para una discusión de la nota de universalidad de los derechos: a propósito de la crítica del relativismo ético y cultural”, *Cit.* p. 271.

<sup>708</sup> RUBIO CARRACEDO, J., “problemas en la universalización de los derechos humanos”, *Cit.*, pp. 247 – 454.

## **CAPITULO IV.**

### **REPLICA A LAS CRÍTICAS SOBRE LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Un primer instrumento analítico útil para abrir un dialogo con las críticas a la universalidad de los derechos humanos y poner en evidencia sus “creencias”, errores comunes y peligros, consiste en agrupar o clasificarlas en críticas en marxistas y críticas no marxistas.

Como es de amplio conocimiento, la crítica marxista a la universalidad de los derechos humanos <y a estos en general>, surge y se concentra en el siglo XVIII cuando la ideología de los derechos humanos fue adoptada por la clase burguesa, para los críticos, como mero instrumento de dominación ideológica del proletariado. Desde esta perspectiva de lucha de clases, el marxismo ha dirigido el ataque a la universalidad de los derechos humanos por considerarlos una expresión de la ideología de las clases poseedoras, una herramienta para justificar los privilegios de clase y poder.

La crítica marxista se centra en la selectiva e incompleta realización de los derechos. Afirman que estos son puramente formales, monopolizados por unos pocos e inútiles para la mayoría no propietaria de los medios de producción que tienen que vender su fuerza de trabajo para acrecentar la plusvalía a favor de la burguesía.

En el primer ensayo Sobre la Cuestión Judía<sup>709</sup>, Marx afirmó que como resultado de la revolución francesa los individuos se liberaron de los lazos sociales del Antiguo Régimen, al tiempo que se estableció una distinción entre los derechos del hombre y la imagen egoísta del ciudadano y sus derechos. Marx consideraba que la Revolución Francesa, que era burguesa y política, sería superada por otra universal y social. El siguiente fragmento ilustra parte de las reservas de Marx frente a los derechos humanos y en particular respecto a la Declaración Universal.

“Los droits de l'homme, los derechos humanos, se distinguen como tales de los droits du citoyen, de los derechos cívicos. ¿Cuál es el hombre a quien aquí se distingue del citoyen? Sencillamente, el miembro de la sociedad burguesa. ¿Y por qué se llama al miembro de la sociedad burguesa "hombre", el hombre por antonomasia, y se da a sus derechos el nombre de derechos humanos? ¿Cómo explicar este hecho? Por las relaciones entre el Estado político y la sociedad burguesa, por la esencia de la emancipación política”<sup>710</sup>.

En general las críticas marxistas no atacan el fundamento de los derechos humanos, ni su pretensión de universalidad. Lo que critican es su imperfecta realización o manipulación en beneficio de unos pocos: de la burguesía.

---

<sup>709</sup> MARX, K. y BAUER, B., *La cuestión judía, Cit.*, pp. 10 – 150.

<sup>710</sup> *Id.*, p. 22.

Por el contrario, la “crítica no marxista” a la universalidad de los derechos humanos presta poca atención a las clases sociales y se centra en afirmar que el discurso de los derechos humanos y en general el pensamiento liberal, ha afectado negativamente a todos los miembros de las sociedades occidentales sin excepción. Es decir, contrario al marxismo, critican el ideal mismo universalista de los derechos humanos, no su selectiva o incompleta realización<sup>711</sup>.

Desde esta postura crítica “no marxista” llega a afirmarse incluso que marxismo y liberalismo son opuestos sólo en apariencia, pues en el fondo marxismo y liberalismo son “dos caras de una sola y espiritualmente hueca tradición ilustrada”<sup>712</sup>. Es decir, la crítica no marxista en su propósito más amplio de criticar al liberalismo, une marxismo y liberalismo a una raíz común.

Estas críticas, además de ubicar a Marx como heredero de la revolución Francesa, resaltan afinidades entre el discurso liberal - derechos humanos- y el marxismo. Destacan, por ejemplo, cómo liberales y marxistas ven en la identidad étnica y la solidaridad nacional afinidades particularísticas, cuando por el contrario, como se ha señalado, la crítica no marxista ve en la ruptura de las raíces étnicas una catástrofe humana sin parangón<sup>713</sup>.

En lo que sigue me ocuparé de las críticas no marxistas por que como ya se destacó, atacan o pretenden atacar el fundamento de los derechos humanos y de la universalidad como rasgo fundamental de

---

<sup>711</sup> HOLMES, S., *Op. Cit.*, p. 19.

<sup>712</sup> *Id.*, p. 20.

<sup>713</sup> *Ibíd.*

éstos. Provenientes fundamentalmente del Postmodernismo, el Comunitarismo y el relativismo cultural, tienen un núcleo común de actitudes y creencias criticables<sup>714</sup>, “(...) muestran una misma colección de errores teóricos, así como un buen número de descripciones históricas equivocadas”<sup>715</sup>.

Dentro de las críticas que este tipo de pensamiento ha ido construyendo en contra del liberalismo, y que se han ido “abonando” al banco de los lugares comunes en su contra, está la crítica a los derechos humanos y en especial a su presupuesto básico de universalidad<sup>716</sup>.

---

<sup>714</sup> En igual sentido se refiere H. Holmes en relación con las críticas no marxistas al liberalismo.

<sup>715</sup> HOLMES, S., *Op. Cit.*, p. 217.

<sup>716</sup> Otras críticas: la atomización de la sociedad, la indiferencia hacia el bien común, el declive de la autoridad, la esfera pública sacrificada a la privada, idealización del hombre económico, el escepticismo moral, el culto a la razón.

## **1. CREENCIAS Y ERRORES COMUNES.**

### **1.1. Sobre la filosofía y la sociedad liberal.**

En primer lugar, suele afirmarse que todas las críticas a la universalidad de los derechos humanos en conjunto, se consideran más una predisposición mental que una teoría, más una sensibilidad que un argumento. “Adalides de la disolución y el nihilismo”<sup>717</sup>, se definen a sí mismos por vía negativa, por oposición al liberalismo. Sus exponentes muestran una sensibilidad común, un conjunto de ideas centrales, un conjunto de argumentos similares, sobre los cuales es posible y necesario en este contexto investigativo hacer una serie de comentarios y críticas más puntuales.

La supuesta “despedida de la modernidad” anunciada por la crítica no marxista, especialmente por el pensamiento postmoderno, no es un hecho novedoso. Puede ser visto como una de las tradicionales rebeliones contra la modernidad, como parte de lo que Habermas denomina como la “ya venerable tradición de contra ilustración”<sup>718</sup>.

Sobre esta poco genuina posición, adoptada por la crítica no marxista, el profesor Pérez Luño afirma que,

“Es fácil comprobar cómo tras esa exaltación del ego, tras ese culto a los rasgos singulares de la individualidad y tras esa defensa obsesiva de la diferencia; tras toda esa retórica postmoderna de los nuevos filósofos, subyace o se reitera

---

<sup>717</sup> DE JULIOS-CAMPUZANO, A., *Op. Cit.*, p. 110.

<sup>718</sup> HABERMAS, J., *El Discurso filosófico de la modernidad*, *Cit.*, p. 15.

mucho de lo que ya expuso, con mayor enjundia, en el pasado siglo Friedrich Nietzsche”<sup>719</sup>.

En este contexto vale la aclaración en el sentido de que la identificación del movimiento postmoderno con el término “nuevos filósofos” se explica más por razones cronológicas que axiológicas. Es decir, por su ubicación como movimiento cultural posterior a la modernidad. Los nuevos filósofos se denominan así porque pertenecen al presente. Ello no significa que la postmodernidad sea mejor que la modernidad; ni que los nuevos filósofos enseñen doctrinas intrínsecamente novedosas o más perfectas que la de otros filósofos anteriores o presentes”<sup>720</sup>.

Consideran además que la causa de los dilemas actuales está en la imperfección de la filosofía puesta en marcha en la modernidad. Es decir, “en vez de señalar las insuficiencias del liberalismo frente a problemas del presente, consideran el liberalismo como la única fuente de problemas del presente”<sup>721</sup>. En otras palabras, estas críticas a la universalidad de los derechos humanos no se ocupan del liberalismo para “mostrar sus insuficiencias teóricas o su caducidad, sino para descubrir los orígenes de la crisis contemporánea”<sup>722</sup>.

No exigen que la sociedad se mueva hacia formas más igualitarias o democráticas. Por el contrario, consideran que los males de las

---

<sup>719</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., “Universalidad de los derechos humanos”, *Cit.*, p.60.

<sup>720</sup> *Id.*, pp. 59 – 60.

<sup>721</sup> HOLMES, S., *Op. Cit.*, p. 18.

<sup>722</sup> *Id.*, p. 19.

sociedades contemporáneas se deben a que en algún momento del pasado se dio un contagio de errores teóricos y filosofía igualitaria y democrática<sup>723</sup>, olvidando un hecho de fácil comprobación empírica: que cuando una sociedad que se llama a si misma liberal, no garantiza los derechos humanos, es porque está organizada de modo no liberal<sup>724</sup>.

Vinculan sus críticas sobre las imperfecciones de las sociedades contemporáneas a una campaña a favor de la salvación social. Se presentan como críticos desde posiciones supuestamente no infectadas por ninguna variedad de pensamiento liberal. No se limitan a criticar las sociedades contemporáneas o criticar las teorías liberales. Pretenden conducirnos a un mundo más saludable, cayendo en una postura mesiánica en relación con la degradante sociedad contemporánea, infestada de ideología liberal.

Las críticas no marxistas se centran en el discurso de la crisis, de la degradación moral y espiritual de la cultura moderna, adoptando un punto de vista anómalo, enfermizo o patológico frente a la sociedad contemporánea. Todos los críticos no marxistas vinculan al liberalismo con la anomia espiritual y a una cierta pérdida de sentido de la vida. Se critica el individualismo, el racionalismo, el desarraigo, el espíritu cosmopolita y el universalismo como síntomas del empobrecimiento moral de la sociedad, de la decadencia cultural y desintegración moral del mundo contemporáneo.

---

<sup>723</sup> *Id.*, p. 18.

<sup>724</sup> *Id.*, p. 17.



Parten del supuesto erróneo de que las patologías sociales brotan de errores teóricos del liberalismo.<sup>725</sup> Acusan al liberalismo de ser una ideología “hípertolerante”, del “todo vale”, de llevar la tolerancia al extremo de capitulación<sup>726</sup>.

Un problema de estas críticas no marxistas, en particular de la concepción comunitarista de derechos es que prioriza el bien comunal sobre los derechos individuales, permitiendo justificar e “imponer ideas perfeccionistas o de virtud personal aun cuando los individuos no lo perciban como tales y por ende, no se suscriban a ellos”<sup>727</sup>.

Añoran el pasado sin preguntarse si ese pasado realmente existió. Desde este discurso, el término comunidad suele usarse como “anestésico” como “amnésico”, pero no tienen claridad frente a preguntas básicas de la comunidad que defienden, tal como: ¿Qué es la comunidad? o ¿dónde está la comunidad?<sup>728</sup>.

Idealizan el consenso moral de la comunidad, pero no dicen nada más sobre la añorada comunidad<sup>729</sup>. No saben si se trata de una comunidad del pasado o del presente. Unos -comunitaristas del pasado- la conciben en el pasado, por lo tanto, ven con preocupación el mundo que se ha perdido. Se les identifica por el uso que hacen de palabras

---

<sup>725</sup> HOLMES, S., *Op. Cit.*, p. 18.

<sup>726</sup> *Ibíd.*

<sup>727</sup> NINO, C.S., *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, *Cit.*, p. 181.

<sup>728</sup> HOLMES, S., *Op. Cit.*, pp. 218 a 220.

<sup>729</sup> *Id.*, p. 217.

como “debilitamiento”, “descomposición”, “decadencia”, “erosión”, “empobrecimiento”, “eclipse”, otros -comunitaristas del futuro- la conciben en el futuro, como la esperanza, el consuelo ante la monotonía y la falta de sentido del presente<sup>730</sup>.

Intentan llamar la atención presentando la “indescriptible comunidad” como alternativa a la sociedad liberal pero cuando logran su cometido se “regresan” conceptualmente afirmando que la comunidad es un “complemento” de la sociedad liberal. Es decir, primero arremeten con fuerza contra la sociedad liberal<sup>731</sup>, presentando en la comunidad su alternativa, pero cuando llega el momento de presentar la supuesta alternativa, la comunidad, se contradicen afirmando que es un complemento de lo primero<sup>732</sup>.

Es una postura esquizofrénica, ya que después de una crítica total a los fundamentos ontológicos del liberalismo y de su ideal del inminente derrumbamiento de la civilización occidental, no proponen nada que no esté por fuera de la concepción liberal. En consecuencia, se trata como una “propuesta” que no propone nada y si lo hace es de forma muy vaga, muy etérea.

---

<sup>730</sup> *Id.*, pp. 217 y ss.

<sup>731</sup> El liberalismo, en razón a sus tendencias universalistas, se muestra adicto a las pálidas abstracciones, sólo le preocupan los derechos, y trata a los “individuos” como a personas genéricas atrapadas en una espesa red de relaciones sociales, no como a los individuos cálidos y variopintos que son cada uno. La idea del yo “desarraigado” es un ejemplo típico de este punto de vista. Supuestamente, todo pensamiento que se sustente en los derechos vaciará de sentido a la experiencia humana. Hará cruelmente caso omiso de las relaciones concretas que dan sentido a la vida.

<sup>732</sup> HOLMES, S., *Op. Cit.*, pp. 222 y 223.

La Comunidad propuesta es un mero “ideal”, porque no concreta a través de qué instituciones políticas se puede alcanzar. Nunca dan detalles respecto de las instituciones políticas que ellos proponen y sin ello es imposible comparar las ventajas y desventajas respecto de las sociedades liberales existentes. Es posible que el no referirse en detalle a su propuesta política y el no hacer propuestas alternativas frente a situaciones complejas de la realidad, sea una forma evitar poner en evidencia la necesaria defensa de los derechos humanos y su universalidad como rasgo fundamental.

Los problemas políticos concretos y urgentes no pueden solucionarse reemplazando el lenguaje de los derechos por el de la comunidad. Sin embargo, parten del presupuesto de que los problemas sociales son consecuencia de errores teóricos y del empobrecimiento del lenguaje, olvidando que la crítica de la teoría liberal no conlleva por sí misma, de manera automática a la reconstrucción de la sociedad liberal.

La crítica intelectual y la transformación social no pueden combinarse tan fácilmente como parecen creer los comunitaristas y menos recurriendo al planteamiento, en el mejor de los casos, de ideales completamente irrealizables, cayendo en una crítica social “metafísica” que adolece de soluciones posibles a problemas políticos concretos y urgentes. Por ejemplo, El racismo, forma recurrente de enfermiza solidaridad y rotunda negación del supuesto individualismo atomizador, no podrá eliminarse reemplazando el lenguaje de los derechos por el de la comunidad <sup>733</sup>.

---

<sup>733</sup> *Id.*, pp. 224 a 226.

A partir de la irreconciliable distinción entre “el interés privado” y la “virtud pública”, de la errada concepción de que todo individualismo es malo, de la distinción entre el egoísta individualismo y la supuesta nobleza de la comunidad<sup>734</sup>, dan a entender que el individualismo es necesariamente antisocial, atribuyéndole al egoísmo de los individuos todos los desastres políticos y sociales.

Dejan de lado la virtud privada. Olvidan, de una parte, que La teoría liberal no concibe a los individuos aislados de toda vinculación comunitaria; y de otra parte, no tienen en cuenta que lo social no es un valor en sí mismo, que la dimensión social de los seres humanos, por sí sola, no puede servir <como supone la crítica> para evaluar la plausibilidad de una sociedad.

Es decir, del hecho de la constitución social de los seres humanos no se puede suponer que ello genera automáticamente el valor de sociedades virtuosas. La acción social –lealtad grupal-, metas colectivas- lazos constitutivos-, -vínculos sociales-, no son sinónimos de virtud moral, sólo son manifestaciones descriptivas de realidades sociales, pero otro asunto es la valoración moral de las mismas<sup>735</sup>.

Desconocen que no todas las autoconcepciones compartidas, aspiraciones o lealtades grupales son intrínsecamente buenas y que no todas las capacidades que se ejercen en sociedad son necesariamente virtuosas. Por el contrario, la pertenencia incondicional y patológica a la comunidad, la peligrosa e incondicional entrega del individuo a la colectividad, la identificación con sus valores sin cuestionarlos, la

---

<sup>734</sup> *Id.*, p. 222.

<sup>735</sup> *Id.*, pp. 220 – 221.

aceptación sin miramientos de lo que defina la comunidad, hacen parte de los excesos de comunitarismo que desembocan en el fanatismo y exclusión.

Recuérdese que las prácticas sociales más inhumanas han sido siempre aprobadas por los partidarios del predominio de la comunidad sobre los “átomos individuales”, que las mayores amenazas a la paz y la convivencia surgen de las pasiones colectivas o de los conflictos ideológicos y que es más fácil ser cruel cuando se actúa en nombre de los demás o de la “causa”, que cuando se actúa en nombre propio.

La historia tiene sobradas evidencias de como la acción colectiva de los seres humanos puede ser devastadora, hay suficientes evidencias de como en nombre de metas colectivas se han cometido toda suerte de genocidios y atrocidades. Recuérdese, sólo por citar dos ejemplos, el nacional socialismo y el Ku.Klux-Klan. En este sentido, es evidente, como afirma H. Holmes, que,

“Quienes tirotean a los homosexuales en nombre de la revolución islámica son moralmente repugnantes, pero no puede acusárseles de individualismo antisocial o egoísmo vil. No habría terrorismo o conflictos fronterizos de índole nacionalista de no existir la devoción desinteresada al grupo social”<sup>736</sup>.

Desde la crítica no marxista suele considerarse que los defectos de las sociedades liberales son causados por las insuficiencias de sus principios. Es decir, suponen erróneamente que el fracaso de la

---

<sup>736</sup> *Id.*, p. 222.

sociedad liberal obedece a que han sido planeadas según ideales liberales, olvidando de entrada que no se puede dar por cierto que en las sociedades liberales se materializan con toda perfección los ideales liberales.

En cuanto a la teoría liberal afirman que es un error, que es falso, considerar a los individuos como unidades atómicas preexistentes y que todas las relaciones sociales son contratos voluntarios. En otros momentos se contradicen, cambian su blanco de ataque, ahora ya no es contra la teoría liberal sino contra la sociedad liberal; es entonces cuando afirman que la sociedad moderna ha sido atomizada, los lazos sociales rotos, la pertenencia al grupo se ha vuelto opcional y solo se favorece los intereses privados.

Las sociedades liberales y el pensamiento liberal pueden ser defectuosos y por tanto susceptibles de crítica, pero un asunto es la crítica a las sociedades liberales y otro asunto es la crítica a las teorías liberales. Si bien, ambas son susceptibles de crítica, cabe recordar con H. Holmes, que “los ideales liberales solo se materializan de modo imperfecto en las sociedades liberales realmente existentes” <sup>737</sup>, por lo que la crítica simultánea de los planos ideal y real es profundamente errónea e induce a confusión, resultando evidente, por ejemplo, que no habría motivos para pensar que un error determinado en un ensayo liberal, como la Teoría de la Justicia de John Rawls, fuese la causa de los males ocultos de las sociedades liberales<sup>738</sup>.

---

<sup>737</sup> *Id.*, p. 16.

<sup>738</sup> *Id.*, p. 226.

## **1.2. Sobre la no distinción entre el ser y el deber ser de la universalidad de los derechos humanos.**

Las ocho críticas a la universalidad de los derechos humanos presentadas en capítulo anterior bajo el epígrafe: “críticas estándar a la universalidad de los derechos humanos”<sup>739</sup>, son en lo fundamental críticas “no marxistas”, dentro de las cuales es posible distinguir entre las críticas normativas y críticas descriptivas.

Conviene recordar aquí que, de una parte, que lo normativo pertenece al mundo del deber ser, por lo que un enunciado normativo denota una obligación o deber; de otra parte, que lo descriptivo pertenece al mundo del ser e indica la realidad o cualidad de algo que existe.

En el campo de la epistemología también es posible distinguir también entre la epistemología “descriptiva” y epistemología “normativa”. La primera (descriptiva) nos dice cómo y por qué avanza, se estanca o retrocede el conocimiento. La segunda (normativa) plantea la pregunta por el deber ser de la ciencia. La investigación descriptiva apunta a reunir conocimiento sobre el objeto del estudio, en tanto que la

---

<sup>739</sup> A saber: primera, crítica a valores como la “universalidad” que fundamentan la modernidad; segunda, crítica al carácter ideal y abstracto que fundamenta la universalidad de los derechos humanos; tercera, crítica los derechos humanos como modelo ideal “universal”; cuarta, crítica a la falacia universalista de los derechos humanos; quinta, crítica a los efectos o consecuencias del ideal universalista de los derechos humanos; sexta, crítica a inexistencia de los derechos humanos como bienes jurídicos universales; séptima, crítica a la inexistencia universal de los titulares de los derechos; y novena, crítica a la inexistencia un (unos) garantes universales de los derechos.

investigación normativa tiende a mejorar el objeto del estudio, crear uno nuevo, mejorar el estado de cosas o servir de norte para la realidad.

El derecho, junto con la moral, forma parte del mundo normativo. Nos dice cómo debemos comportarnos, establece enunciados del deber ser o ideales sobre lo que debería de ser y no sobre lo que es. Esta diferencia entre el “ser” y del “deber ser” es un asunto central en la pregunta ¿qué es el Derecho? En armonía con el pensamiento de H. Kelsen<sup>740</sup>, resulta ilustrativo recordar en este punto que el significado específico de la afirmación de que algo “debe” ser realizado, sólo puede explicarse refiriéndose a la diferencia que existe entre esta afirmación y la aseveración de que algo “es”.

A propósito de los hechos (ser) y las normas (deber ser), Kelsen nos recuerda que pese a ser el Derecho una de las ciencias más antiguas de la humanidad, no hay una definición universalmente aceptada sobre su concepto, pues en lo fundamental existen dos puntos de vista en relación con esta materia. De acuerdo con el primero, el Derecho es un hecho; de acuerdo con el segundo, el Derecho es una norma.

Para el primer punto de vista <el derecho como un hecho> la doctrina o ciencia del Derecho no se diferencia esencialmente de las ciencias naturales, ya que a semejanza de estas ciencias, el Derecho describe su objeto de estudio “con enunciados o declaraciones en el sentido de que algo es o no es; es decir, mediante enunciados o manifestaciones del ser”<sup>741</sup>.

---

<sup>740</sup> KELSEN, HANS., “El derecho: norma o hecho. El ser y el deber ser”, *Introducción a la ciencia del derecho*, Editorial Unión, Bogotá, 2000, p.20.

<sup>741</sup> *Ibíd.*



De acuerdo con el otro punto de vista -el Derecho como norma- este significa que algo debe ser o debe ser realizado, aun cuando en realidad no sea o no haya sido realizado. El sentido de afirmar que una norma jurídica es que algo deba realizarse se articula armónicamente con las tres funciones normativas del Derecho: como orden o mandamiento, como autorización y como permiso positivo<sup>742</sup>.

En efecto, el ámbito del Derecho es sin lugar a dudas normativo –el Derecho como norma-. Tal como afirma Kelsen el Derecho, “se trata de una ciencia normativa y no una ciencia de la naturaleza”<sup>743</sup>, no pretende dar una explicación causal de las conductas humanas a las cuales se aplican las normas jurídicas. No es una ciencia causal “como la psicología, la etnología, la historia o la sociología, que buscan explicar las conductas humanas estableciendo entre ellas relaciones de causa a efecto”<sup>744</sup>.

Como ciencias normativas, en la ética y el derecho no aplican el principio de causalidad sino el de imputación. Estudian las conductas humanas en relación con enunciados que prescriben como deberían desarrollarse, por lo tanto no se ocupan de describir ni de explicar cómo o porque se desarrollan efectivamente de una u otra forma. Es decir, el carácter del Derecho es fundamentalmente normativo, y por ello no se

---

<sup>742</sup> KENSEN, H., *Teoría pura del derecho. Introducción a la ciencia del derecho*, Editorial Unión, Bogotá, 2000, p.20.

<sup>743</sup> *Id.* pp. 20 y ss.

<sup>744</sup> *Ibíd.* p. 20.

interesa por las relaciones causales que puedan existir entro los fenómenos sociales<sup>745</sup>.

En consecuencia, en el subsistema de los derechos, el “ser” y el “deber ser” también son dos planos perfecta y necesariamente distinguibles, que posibilitan una forma o perspectiva para refutar las críticas a la universalidad de los derechos humanos en la medida que unas críticas se centran en cuestionar los derechos como ideal y otras se centran en cuestionarlos como una “realidad”. Si las primeras se ocupan de impugnar el “deber ser” de la universalidad de los derechos humanos, las últimas se ocupan de los avances o faltantes en materia de universalidad de derechos humanos y no de cuestionarlos como ideas o propuestas de deber ser, sino por la ausencia de su ser, es decir por su escasa materialización.

A partir de esta distinción se hace visible como la falacia más común de las críticas a la universalidad de los derechos humanos consiste en la confusión y critica simultánea entre los niveles descriptivo y prescriptivo. En efecto, las críticas oscilan entre las impugnaciones a la teoría liberal (críticas normativas) y las impugnaciones a la sociedad liberal (críticas descriptivas). Las primeras se centran en la universalidad como nota del concepto de derechos humanos, las segundas se centran en la cuestión de hecho de la universalidad. Es decir, las críticas normativas están orientadas a la vulnerar la universalidad como propuesta teórica, en tanto que las críticas descriptivas se orientan a señalar la no realización “práctica” de este ideal.

---

<sup>745</sup> LUCAS MARTIN, F.J., “Para una discusión de la nota de universalidad de los derechos: a propósito de la crítica del relativismo ético y cultural” *Cit.*, p. 261 y ss.

El desinterés por criticar por separado el ideal y la realidad de la universalidad de los derechos humanos es un rasgo central de toda la crítica no marxista. No ven la necesidad de distinguir entre el ideal de universalidad y la realidad de la universalidad. Sin embargo, la crítica simultánea de los planos ideal y real en relación con la universalidad de los derechos humanos (y en casi todo campo del conocimiento) es profundamente errónea. Olvidan de suyo, que la mejor crítica a la idea y la realidad de la universalidad de los derechos humanos sería la que se centre en sus propios términos; pierden de vista que mezclar crítica normativa con crítica descriptiva además de inducir a confusión debilita la crítica misma.

Como se acaba de señalar, las críticas descriptivas centran su esfuerzo en poner en evidencia aspectos empíricos, en muchos casos efectivamente críticos de la universalidad de los derechos humanos en el mundo contemporáneo, y en particular en las actuales democracias occidentales.

En este sentido resulta imposible negar la realidad. No hacen falta más evidencias para confirmar que la universalidad de los derechos como cuestión de hecho, como realidad (universalidad temporal y espacial), es un ideal en construcción. 60 años después de la proclamación de la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, observamos que en la cruda realidad muchos de sus postulados continúan en el limbo de la teoría.

Estas críticas son descripciones de la realidad, se centran en mostrar, en poner en evidencia que los derechos humanos en la práctica, en forma empírica, no son universales o por lo menos no lo son

aun para amplios sectores de la humanidad. Como afirma J. de Lucas, “la negación de la universalidad de los derechos humanos es tan obvia que no merece discusión, (...) es una afirmación desmentida por la más mínima observación de la realidad”<sup>746</sup>.

Desde esta perspectiva, las críticas jurídicas: críticas en torno a los bienes jurídicos tutelados, críticas en torno los titulares de los derechos y críticas en torno a los sujetos obligados; así como dos de las tres críticas políticas: la crítica a la falacia universalista de los derechos humanos y la crítica a los efectos o consecuencias de la imposición universal de los derechos humanos; son en lo fundamental críticas descriptivas. A continuación presento un comentario crítico sobre cada una de ellas (replica) y posteriormente una caracterización y análisis en conjunto señalando como defecto común de estas cinco críticas descriptivas el hecho de incurrir en falacia naturalista.

En cuanto a la crítica a los bienes jurídicos tutelados <primera de las críticas jurídicas> cabe advertir que parte de las críticas jurídicas se deben en principio a que no atienden la distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales. Como es de amplio conocimiento, los derechos humanos son aquellas facultades (aspiraciones morales) inherentes a la persona humana que deben ser reconocidos por el Derecho positivo.

En consecuencia, no todos los derechos son objeto de recepción en los ordenamientos jurídicos estatales, ni siquiera entre Estados de

---

<sup>746</sup> *Id.*, p. 263.

derecho y evidentemente los mecanismos de protección de los derechos que son incorporados de manera diferenciada también varían<sup>747</sup>.

Con este punto de partida se abre un campo de análisis y discusión muy amplio como la suscitada por la tesis del profesor Pérez-Luño en el sentido de que “el carácter de la universalidad se posibilita como condición deontológica de los derechos humanos, pero no de los derechos fundamentales”<sup>748</sup>.

Si bien, la distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales propuesta por las concepciones dualistas como la que aquí ha expuesto como noción integral de los derechos no solucionan por completo los problemas relativos a la universalidad jurídica de los derechos humanos, si ponen en evidencia que buena parte de las críticas jurídicas a los derechos humanos, por ejemplo el señalamiento de que no existe un catálogo igual (universal) de derechos en todos los Estados que haya sido aceptado siempre y en todo lugar, parten de la confusión, o por lo menos de la no distinción entre estos dos conceptos, pues las imputaciones a la universalidad jurídica de los derechos humanos corresponderían en realidad, en estricto sentido, a los derechos fundamentales. Esto pese a que podría contra argumentarse una universalidad relativa y posible en la medida que los derechos humanos serían universales al interior del ordenamiento jurídico que los incorpora.

---

<sup>747</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., “Universalidad de los derechos humanos”, *Cit.*, pp. 63 y ss.

<sup>748</sup> *Id.*, p. 63.

La distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos permite insistir en la universalidad de los derechos humanos como aspiraciones morales legítimas y necesarias, y en consecuencia, no son sólo derechos subjetivos, sino que existen como aspiraciones morales previas y necesariamente antes del reconocimiento jurídico.

En este sentido, debe entenderse la existencia de derechos universales con independencia del ordenamiento jurídico que los acoja. Es decir, es así como logra entenderse que los derechos humanos sean “ideal previo y concreción positiva al mismo tiempo: tarea de filósofos, pero también de juristas”<sup>749</sup>.

Tiene razón en estricto sentido la crítica cuando afirma que sólo se pueden sostener como derechos en sentido jurídico, aquellos para los que existen medios económicos para satisfacerlos, es decir que no es posible ejercer los derechos si se carece de medios. Sin embargo, tal dependencia de los derechos a los recursos también da la razón al planteamiento según el cual la efectividad de los derechos depende, en parte, de que la sociedad pueda producir los medios necesarios para ponerlos en vigor, en especial para poder garantizar los derechos económicos y sociales. Pero, lógicamente, las economías productivas, por si solas, no pueden garantizar toda suerte de derechos. La base material es condición de posibilidad, más no de realización por sí sola, se requieren decisiones distributivas por parte de los gobiernos para hacer realidad los derechos<sup>750</sup>.

---

<sup>749</sup> VELARDE, C., *Op. Cit.*, p. 125.

<sup>750</sup> HOLMES, S., *Op. Cit.*, p. 285.

De aceptarse esta tesis <sólo se pueden sostener como derechos en sentido jurídico aquellas pretensiones para las que existan medios económicos para satisfacerlas>, la fundamentación de los derechos humanos, lejos de cifrarse en la universalización de la exigencia de unos derechos básicos para todos los hombres, legitimaría todo tipo de discriminaciones en su reconocimiento, que quedaría supeditado a la contingencia de las posibilidades de su satisfacción en cada situación concreta. De este modo, los derechos humanos perderían su dimensión emancipatoria y su misma entraña axiológica al quedar identificados con los contenidos empíricos del Derecho positivo de cada sistema político, que es, a la postre, quién interpreta las condiciones de posibilidad para la realización de los derechos<sup>751</sup>.

Sin embargo, en este punto, cuyo fondo es el problema de la escasez de recursos el profesor Peces-Barba<sup>752</sup> introduce, desde la perspectiva de la eficacia, un punto de vista muy centrado sobre el tema. Considera que la eficacia de los derechos hay que analizarla y valorarla en distintos niveles según el tipo de derechos.

Al respecto considera que en el caso de los derechos individuales, civiles y políticos, si hay buena voluntad, esos derechos se respetan, se protegen y son eficaces. El problema sobreviene cuando concebimos, como debe ser, como igualmente derechos, los derechos económicos, sociales y culturales; y los derechos de las minorías como derechos de cada una de las personas – ya que no existen derechos de los colectivos que no tengan detrás a las personas individuales-. En esos casos se

---

<sup>751</sup> PECES-BARBA, G., Material audiovisual emitido desde el campus de Colmenarejo de la Universidad Carlos III de Madrid para la Universidad Autónoma de Occidente el 20 de octubre de 2010.

<sup>752</sup> *Ibíd.*

presenta el problema de la escasez, el problema económico, que dificulta la protección eficaz de ciertos derechos como la protección frente al desempleo y en general las pensiones y la seguridad social. Adicional al problema de la escasez <el problema económico>, está el problema de muchos ciudadanos ubicados principalmente en las zonas de bienestar que consideran que el Estado tiene que resolverles todos los problemas<sup>753</sup>.

Sobre el particular concluye que, hasta que no se solucione el problema de la escasez y la insaciabilidad de muchos ciudadanos en cuanto a los derechos que cada uno quiere tener, no se podrá satisfacer en un ciento por ciento el problema de la eficacia de los derechos<sup>754</sup>.

En relación con la crítica a la universalidad jurídica centrada en los titulares de los derechos <segunda de las críticas jurídicas>, y en particular a la persistencia de exclusiones de varios tipos, tales como las ocurridas en relación con el género o la pertenencia a grupos minoritarios, el profesor Peces-Barba<sup>755</sup> explica como en la historia de los derechos humanos puede observarse una progresiva universalización que va cuestionando y rompiendo las diferentes formas de exclusión. Algo así como una onda expansiva que atraviesa los sucesivos círculos concéntricos en los que venían encerrados los sujetos de derechos, conforme a unas líneas de evolución que se sintetizan en los procesos de positivación, generalización, internacionalización y especificación de los derechos.

---

<sup>753</sup> *Ibíd.*

<sup>754</sup> *Ibíd.*

<sup>755</sup> PECES-BARBA, G., *Lecciones de derechos fundamentales*, Cit., p. 201.



Sin embargo, para la crítica a la universalidad de los derechos humanos el proceso de especificación es el foco de otra forma criticable de exclusión, en este caso por la existencia de derechos específicos para algunas categorías de personas y la supuesta contradicción que esto significaría frente al presupuesto de universalidad. Es decir, en relación con el segundo aspecto de la existencia jurídica, según la cual el proceso de especificación de derechos, condicionando la universalidad a requerimientos negativos o positivos de aplicación, sería incompatible con la idea de universalidad de los derechos humanos, pues no todos los seres humanos son, por ejemplo, en todas las etapas de la vida trabajadores, niños, ancianos, minusválidos, entre otras categorías de personas, es necesario aclarar que la aplicación de condiciones positivas o negativas que supone la especificación de derechos no es incompatible con el ideal universalista, según el cual el titular de derechos humanos es el ser humano sin excepción y que la única exigencia posible para su titularidad y ejercicio es la condición de ser humano.

Una réplica a esta crítica se fundamenta en la distinción entre universalidad como punto de partida y universalidad como punto de llegada, expuesta por el profesor Peces-Barba<sup>756</sup>. Para el profesor de la Universidad Carlos III de Madrid, con el proceso de especificación llegan nuevos derechos que ya no son del hombre y del ciudadano, sino derechos de sectores que están en alguna situación de inferioridad en relación con el resto de la ciudadanía.

En los derechos clásicos la universalidad lógica racional está situada en el punto de partida. La universalidad como punto de partida

---

<sup>756</sup> PECES-BARBA, G., Material audiovisual, *Cit.*

atribuye valor universal a los planes de vida de los individuos, son derechos para los cuales es indiferente cualquier circunstancia particular de los seres humanos; pero en estos derechos de la persona situada y concreta <especificación de derechos>, la universalidad se ubica, ya no en el punto de partida, sino en el punto de llegada.

Es decir, que sólo las personas que están en situación de inferioridad en relación con el resto de la ciudadanía logran situarse al mismo nivel que los demás, se puede decir que están en una condición de universalidad, porque el tratamiento no es como en los derechos generales, no es una norma igual como equiparación, sino igualdad como diferenciación. En estos derechos son muy relevantes las diferencias porque de lo que se trata, a diferencia de los privilegios medievales, es de la potenciar derechos específicos. Es decir, lo que se está potenciando es la búsqueda de la universalidad que no se pueden comparar con esos privilegios medievales<sup>757</sup>.

De otra parte, las críticas descriptivas tiene razón en cuanto a que el condicionamiento de los derechos a la ciudadanía es una de las situaciones donde la soberanía de los Estados, en la práctica, está por encima de los derechos humanos y su universalización, existiendo algunas razones que justifican la actuación razonable de los Estados, pero hay otras que son absolutamente injustificadas<sup>758</sup>.

Para el profesor Peces-Barba, lo que está justificado es el hecho de que no se puede recibir a todo el mundo dentro del territorio de un Estado, por lo que se hace necesario diferenciar los casos en los que la

---

<sup>757</sup> *Ibíd.*

<sup>758</sup> *Ibíd.*

inmigración es debida a móviles políticos por situación de una ofensiva en contra de los derechos humanos en los países de origen y aquí los estados deben hacer un esfuerzo para acoger a las personas que realmente estén en esa situación. En relación con la inmigración por razones económicas, hay allí un problema que afecta con mayor crudeza a ciudadanos que provienen de África y que llegan a Europa de manera clandestina, como el fenómeno horrible e inhumano de las pateras en España, en el que en los primeros momentos se les trata en general bien, pero después hay un problema de incapacidad de absorción total. De otra parte existen los casos de abusos policiales que ningún Estado no debe tolerar<sup>759</sup>.

Pese a estos importantes matices y aclaraciones, lo cierto es que no se ha logrado acabar con la distinción entre derechos de nacionales y extranjeros, este lamentable hecho de condicionar el catálogo de derechos a la ciudadanía es un ejemplo de negación material de la universalidad de derechos humanos, pero no niega la universalidad racional, el deber ser. Es un hecho fáctico lamentable, pero no dice nada en contra de por qué no deben ser universales. Muestra una barrera que en efecto hay que superar – la barrera de la soberanía estatal- pero no está en contra del ideal, de los derechos humanos como deber ser.

Los Estados deben renunciar a parte de su soberanía para afrontar retos mundiales en materia protección y respeto a los derechos humanos. Este aspecto, hoy por hoy, es un indicador de legitimidad muy importante para los Estados, tanto en el plano internacional como en el doméstico, porque lo más importante para un Estado es respetar los derechos humanos y la ciudadanía política de todos los que en él viven, renunciando, sin sentir como pérdida, parte de su soberanía.

---

<sup>759</sup> *Ibíd.*

Otro aspecto a considerar en relación con los sujetos obligados a tutelar los derechos <tercera de las críticas jurídicas> es que la supuesta inexistencia de deberes universales o la falta de correlatividad ente derechos universales y deberes universales no sirve de argumento válido para descalificar el carácter universal de los derechos, ya que no todas las obligaciones jurídicas tienen destinatarios universales. Existen obligaciones (negativas y positivas) cuyos destinatarios no son todos los seres humanos.

Que lo habitual sea que frente a un derecho encontremos una obligación negativa general que supone que todos debemos abstenernos de lesionarlos, no implica que no existan o no puedan existir obligaciones particulares. Por ejemplo, existen ciertas obligaciones (de acción u omisión) que sólo son atribuibles a los servidores públicos de un Estado. El artículo 6 de la Constitución Política de Colombia nos ofrece un ejemplo en este sentido cuando establece que, “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”<sup>760</sup>.

A nivel internacional el tema de los deberes positivos generales toma cada día más fuerza. Para Ernesto Garzón Valdés, deberes positivos “son aquellos cuyo contenido es una acción de asistencia al prójimo que requiere un sacrificio trivial y cuya existencia no depende de

---

<sup>760</sup> GARZÓN VALDEZ, ERNESTO, “Los deberes positivos generales y su fundamentación”, *Doxa*, No. 3, 1983, p. 17.

la identidad del obligado ni la del (o de los) destinatario (s) y tampoco es el resultado de algún tipo de relación contractual previa”<sup>761</sup>.

Finalmente, frente a la crítica en lo referente a que no todos los Estados están comprometidos de igual forma con la promoción y defensa de los derechos humanos, surge el contra argumento, según el cual, “todo Estado bajo cuya jurisdicción se encuentra una persona, es responsable, en sentido amplio, de la garantía de sus derechos”<sup>762</sup>, pues en el moderno derecho internacional existe un amplio consenso respecto de que la universalidad de los derechos humanos que se expresa de manera clara en las normas imperativas o de *ius Mogens*. Estas normas son consideradas por algunos como el núcleo duro de los derechos humanos, aunque en situaciones extremas como en los conflictos armados, se permita la derogación de algunos de estos derechos.

Frente al argumento de que en estricto sentido no hay un orden jurídico internacional, cabe recordar que el proceso de

---

<sup>761</sup> “Acciones emprendidas por la comunidad internacional en el territorio de un determinado Estado con el fin de proteger y defender a la población de violaciones graves y masivas de los derechos humanos fundamentales, y de garantizar la asistencia humanitaria a las víctimas de conflictos armados cuando el gobierno soberano impide su paso. Se trata de un concepto que se presta a cierta confusión, en buena medida por su evolución durante los últimos años. Para algunos autores (Gundel; 1999:9), la intervención humanitaria abarca en general acciones de tipo político, diplomático y militar, con los objetivos mencionados; en tanto que el concepto de intervención militar humanitaria se referiría específicamente a las acciones armadas” Joana Abrisketa, Intervención humanitaria, Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo. Disponible en: <http://dicc.hegoa.efaber.net/listar/mostrar/131>, consultado el martes 22 de septiembre de 2009.

<sup>762</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., “Universalidad de los derechos humanos”. *Cit.*, pp. 62 – 63.

internacionalización de los derechos ha producido una homogenización que muestra los derechos humanos como tendencialmente universales, “al menos desde el momento en que los instrumentos jurídicos internacionales pueden presentarse como expresión de amplios consensos sobre los derechos”<sup>763</sup>.

Si bien históricamente el principio de soberanía ha sido fuente de resistencia contra la puesta en marcha de más y mejores mecanismos de protección jurídica internacional que propendan por la realización universal de los derechos humanos, negar hoy la existencia de un orden jurídico internacional además de limitar la protección de lo propiamente humano a una noción constitucional deja inerme al individuo frente a sistemas injustos<sup>764</sup>. Sería un asunto contra fáctico, pues pese a las múltiples críticas y limitaciones propias del derecho internacional, negar su existencia hoy resulta muy difícil de sostener con éxito, dado que nos encontramos ante un escenario con notables avances en esta materia, tal como la entrada en vigor de la Corte Penal Internacional para sancionar los crímenes más graves contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario<sup>765</sup>.

Todas las críticas jurídicas se centran en el “ser” no el deber ser. Intentan mostrar o poner en evidencia que la universalidad jurídica de los derechos humanos no se cumple o no se realiza. Como se ha expuesto, bien sea por razones vinculadas a los bienes jurídicos tutelados, bien sea por razones vinculadas a los titulares de los

---

<sup>763</sup> LUCAS MARTIN, F.J., *Para una discusión de la nota de universalidad de los derechos. Cit.*, p. 270.

<sup>764</sup> VELARDE, C., *Cit.*, p. 124.

<sup>765</sup> PÉREZ LUÑO, A. E., “Universalidad de los derechos humanos”. *Cit.*, p. 66.

derechos o bien sea por razones vinculadas a los sujetos obligados. Sin embargo, ninguna de ellas afecta la cuestión de fondo: es decir, no plantean argumentos relacionados con el por qué no deben ser universales, dejando intacto el planteamiento normativo de la universalidad.

Este hecho es señalado por el profesor Pérez Luño cuando establece la distinción entre universalidad “en” los derechos humanos y universalidad “de” los derechos humanos. Las críticas descriptivas se instalan en el ámbito de la universalidad “en” los derechos humanos, en tanto que las críticas descriptivas se instalan en la universalidad “de” los derechos humanos. Así lo expresa el profesor de Sevilla:

“Frente a las críticas y reservas jurídicas contra la universalidad, cabría también aducir la distinción entre dos posibles formas de prédica respecto a los derechos humanos: como universalidad en los derechos humanos; y como universalidad de los derechos humanos. La primera, en sentido extensivo y descriptivo haría referencia a si los derechos humanos son universales, porque han sido acogidos en todos los ordenamientos jurídicos. La segunda, en sentido intensivo y prescriptivo, palearía si la universalidad es un rasgo inherente o constitutivo del concepto de los derechos humanos, Al tenor de esta distinción se puede precisar y clarificar el significado de las críticas jurídicas, ya que éstas tienen sentido cuando cuestionan la universalidad en los derechos humanos, pero sigue teniendo intacta validez el carácter necesariamente universal de los derechos humanos”<sup>766</sup>.

---

<sup>766</sup> *Id.*, p. 63.

Las críticas descriptivas dado que se centran en el “ser” no el “deber ser” de la universalidad, intentan mostrar o poner en evidencia que la universalidad de los derechos humanos no se cumple, no se realiza, pero no dan argumentos contrarios sobre el porqué no deberían ser universales los derechos humanos. Son descripciones de la realidad jurídica de los derechos, se centran en mostrar, en poner en evidencia que los derechos humanos, en la práctica, en forma empírica y desde la perspectiva tanto del derecho interno de los Estados, como desde el derecho internacional tienen grandes problemas en relación con su “ser” o efectividad de los mismos.

En relación con la primera de las dos críticas políticas – normativas <crítica a la falacia universalista de los derechos humanos>, y en particular en cuanto a las formas de imposición coactiva de los derechos humanos, cabe señalar que si bien, en lo posible hay que evitar el recurso a la violencia para defender los derechos humanos, si bien hay que privilegiar el diálogo como mecanismo para conocer, comprender, valorar los derechos humanos, los clásicos españoles del Derecho Natural y de gentes, que contribuyeron decididamente a la génesis del moderno Derecho internacional, sentaron premisas de una institución que hoy se considera básica en el Derecho internacional humanitario: la intervención por razones de humanidad.

Cuando se violan sistemáticamente los derechos humanos, la comunidad internacional no puede ni debe inhibirse, sino que precisamente en nombre de la universalidad de tales derechos, tiene la obligación de poner fin a tales violaciones<sup>767</sup>. En este contexto, las

---

<sup>767</sup> *Id.*, p. 61.



llamadas “intervenciones armadas humanitarias”<sup>768</sup> serían una consecuencia coherente de que la comunidad internacional se está tomando en serio la universalidad de los derechos<sup>769</sup>.

Pese a que las categorías “deberes positivos generales” e “intervenciones armadas humanitarias”, son ampliamente criticadas<sup>770</sup> <como ya ha quedado expuesto>, no se puede negar que éstas, unidas a otros mecanismos para universalizar las obligaciones, tales como los avances en los procesos de positivación e internacionalización, son señales claras de avance en materia de universalidad que día a día le acortan evidencia empírica a las críticas descriptivas en general.

De otra parte, y en cuanto a las críticas a los efectos o consecuencias de la imposición universal de los derechos humanos <segunda de las críticas políticas – normativas>, cabe advertir que los derechos humanos no son asóciales, no destruyen la comunidad, ni conducen a un sofocante aislamiento espiritual. Pese a que por razones políticas se les haya presentado así, por el contrario los derechos humanos individuales hacen posible toda clase de relaciones sociales y son requisito de la cooperación social de cualquier especie<sup>771</sup>. Al respecto H. Holmes señala como por ejemplo:

---

<sup>768</sup> LUCAS MARTIN, F.J., *Para una discusión de la nota de universalidad de los derechos. Cit.*, p. 267.

<sup>769</sup> Sobre la crítica al concepto de deberes positivos generales se puede consultar a: GARZÓN VALDEZ, E., “Los deberes positivos generales y su fundamentación”, *Doxa*, No.3, 1983, p. 17 y ss.

<sup>770</sup> LUCAS MARTIN, F.J., *Para una discusión de la nota de universalidad de los derechos. Cit.*, p. 267.

<sup>771</sup> HOLMES, S., *Op. Cit.*, p. 279.

“La libertad de contrato posibilita formas complejas de cooperación perdurable. La libertad de asociación protege obviamente las actividades de grupo. Lo mismo puede decirse de la libertad religiosa. (...) la <libertad de debate> mantiene abierto el frágil canal de comunicación por medio del cual todo individuo puede colaborar con los demás y aprender de ellos. Lo que también consigue la libertad de prensa”<sup>772</sup>.

Los derechos humanos no se oponen al ejercicio de la virtud y la realización del potencial humano. El discurso de los derechos no ha causado daños como los perpetuados por el racismo, que es una expresión característica del pensamiento anti-individualista. Por el contrario, los derechos humanos son medios para promover entre los individuos el desarrollo de una diversidad de aptitudes. Los derechos son productivos y, consecuentemente, no sólo protectores: hacen posible que las potencialidades humanas despierten y mejoren<sup>773</sup>.

Estas dos críticas políticas también “describen” lo que para ellos es la realidad de los derechos humanos, las supuestas intenciones ocultas, la manipulación o uso indebido de los mismos. Intentan empobrecer el ideal universalista a la luz de ciertas realidades evidentemente lamentables en la materia. Parten de la observación de la realidad y de su valoración de ésta para criticar la universalidad, el empleo o manipulación de la misma, pero al igual de las críticas jurídicas dejan intacto, no se ocupan de cuestionar o por lo menos de dar razones en contra del ideal universalista. Es decir, atacan el deber ser y no el ser de la universalidad.

---

<sup>772</sup> *Ibíd.*

<sup>773</sup> *Id.*, pp. 279 a 281.

Las críticas descriptivas a la universalidad de los derechos humanos, tanto las jurídicas como las políticas, incurren en el error lógico de argumentación conocido como falacia naturalista.

Esta falacia, denunciada por David Hume y expresamente formulada por George Edward Moore<sup>774</sup>, hace referencia a la inconsistencia lógica que entraña derivar ilícitamente el “deber ser” del “ser”. También ha sido denominada <<la lógica de Palmström”, a tenor de la cual se dice que una cosa o un comportamiento debe ser así porque así es.

A propósito de este tema, un asunto que suele aceptarse del planteamiento de Kelsen<sup>775</sup> es que en efecto existe una separación entre realidad y valor, además que un aspecto es la causalidad y otra la imputación. Es claro que el “deber ser” del derecho no puede reducirse al “ser” puramente fáctico de lo que ocurre en la sociedad, esto sería un salto lógico inamisible. Aunque Kelsen cita a Moore como fuente de su afirmación, la idea de que no es posible derivar consecuencias normativas a partir de hechos fácticos, también es atribuida a David Hume a partir de la siguiente idea expresada en su Tratado de la naturaleza humana (Treatise of human nature):

“En todo sistema moral del que haya tenido noticia, hasta ahora, he podido siempre observar que el autor sigue durante cierto tiempo el modo de hablar ordinario, estableciendo la existencia de Dios o realizando observaciones sobre los

---

<sup>774</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., “Universalidad de los derechos humanos”. *Cit.*, pp. 60 - 61.

<sup>775</sup> KENSEN, H., *Teoría pura del derecho. Introducción a la ciencia del derecho*, *Cit.*, pp. 20 y ss.

quehaceres humanos, y, de pronto, me encuentro con la sorpresa de que en vez de la cópulas habituales de las proposiciones: es y no es, no veo ninguna proposición que no esté conectada con un debe o un no debe”<sup>776</sup>.

Nadie pude negar que la afirmación de que el enunciado con el cual se describe un hecho real es esencialmente diferente del enunciado que dice que “algo debe producirse”, y que en consecuencia, de que algo exista no puede seguirse que algo deba existir, de igual modo a que de que algo deba ser, no puede seguirse, que algo sea o exista.

En el campo de los derechos las críticas normativas (políticas y jurídicas) incurren en una verdadera falacia naturalista al confundir hechos con valores. Es decir, al confundir la fundamentación de los derechos con su realización. De que algo no exista o no se valide empíricamente, no se puede inferir que ese algo no pueda ser o llegar a ser. De lo que se deduce que si en sentido material la universalidad sigue siendo un sueño, una utopía, no puede deducirse que la universalidad de los derechos humanos no pueda o no deba ser.

El centro de la crítica descriptiva no es el ideal, el “deber ser” de la universalidad de los derechos humanos, sino las consecuencias de una forma particular de entender la universalidad. Los argumentos expuestos en contra de la Universalidad de los derechos humanos en tanto falacia naturalista, son descripciones de la realidad, en muchos casos lamentablemente ciertos; Pero el hecho de que esto sea así, del ser de la universalidad temporal y espacial no puede concluirse que los derechos no deban o puedan ser universales.

---

<sup>776</sup> HUME, D., *Tratado de la naturaleza humana*, Tecnos, Madrid, 2005, pp. 633 y 634.

Las críticas a la universalidad como nota del concepto de derechos humanos o críticas normativas <deber ser>, potencialmente nos ponen frente a problemas teóricos que encierran una paradoja y que plantea el reto de ser validado a la luz de una(s) teorías. En otras palabras, estas críticas normativas nos ubican en el terreno de ¿sí está justificado o no hablar de los derechos humanos como derechos universales?<sup>777</sup>.

Aproximarse desde esta perspectiva a los argumentos que pueden soportar una réplica a las críticas normativas es un asunto más interesante, analíticamente de más calado y complejidad que el suscitado por las críticas descriptivas, porque las primeras no se quedan en la constatación empírica de la no realización universal de los derechos humanos -aspecto este que el más obvio o autoevidente del problema- sino que por el contrario, dan o intentan dar razones en torno al porque no deberían o no podrían ser universales. Todas ellas llegan a la conclusión errada de que las falencias empíricas en la universalidad de los derechos humanos se deben directamente de las insuficiencias de concepto.

Las dos críticas filosóficas expuestas en el capítulo anterior: críticas a los derechos humanos como metarrelatos de la modernidad y crítica al carácter ideal y abstracto de los derechos; así como la primera de las críticas políticas: crítica a los derechos humanos como modelo ideal para juzgar la corrección de instituciones culturales y políticas; son, en lo fundamental, críticas normativas.

---

<sup>777</sup> LUCAS MARTIN, F.J., *Para una discusión de la nota de universalidad de los derechos*. Cit., p. 261.

En primer lugar, uno de los asuntos que conviene matizar es el enfrentamiento total entre los planteamientos modernos y los postmodernos. Normalmente tiende a presentarse los planteamientos modernos como universalistas y los postmodernos como culturalistas. Sin embargo, existen planteamientos modernos abiertos a la diferencia<sup>778</sup>.

Frente a la primera de las críticas filosóficas a la universalidad de los derechos humanos, aquella que se centra en la impugnación de estos como uno de los metarrelatos de la modernidad, por considerar que en la condición postmoderna estos han perdido su credibilidad, pues no existe un sentido unívoco que dé cohesión a las relaciones sociales y frente a los cuales se abre paso a la multiplicación de verdades parciales, concretadas en mínimos discursos, validados sólo parcialmente y por un tiempo finito<sup>779</sup>; cabe señalar de una parte, que toda sociedad requiere de algún mito fundante, algo en que le dé sentido y ordene la convivencia humana y de otra parte, que las peores desgracias de los excesos de comunidad se fundaron en mitos<sup>780</sup>.

Además de que el pensamiento contemporáneo se moviliza hoy entre la aspiración a recuperar los ideales de la modernidad y el desencanto manifiesto en las posturas llamadas postmodernas -la tensión entre la búsqueda de referentes universales como los derechos humanos y la defensa de posiciones particulares-, el pensamiento postmoderno, en tanto referente central de las críticas filosóficas a la idea de universalidad de los derechos humanos, tiene una grave

---

<sup>778</sup> ASIS ROIG, R., *Cuestiones de derechos*, Cit., p. 42.

<sup>779</sup> FÉVRE, F., *Op. Cit.*, p. 246.

<sup>780</sup> SABINE, G., *Historia de la teoría política*, Cit., pp. 638 y ss.

limitación: de-construye, pero no construye, tendiendo a crear un escepticismo ético moral muy peligroso.

De otra parte, y frente a la crítica a la universalidad de los derechos impulsada por el Comunitarismo, en tanto se oponen a la visión abstracta e ideal de los derechos y libertades formulada en la modernidad<sup>781</sup> por considerar que el *ethos* social comunitario está por encima de visiones “universalistas abstractas” como la que, según ellos, fundamenta los derechos humanos, por lo que cada comunidad histórica dota de unos perfiles específicos y concretos a los derechos de cada persona; cabe resaltar en primera instancia que buena parte de los argumentos de rechazo frente a la universalidad de los derechos humanos son variopintos y en muchos casos abogan no tanto por derechos diferentes, sino por subrayar la existencia de los derechos de los pueblos o derechos colectivos.

Los derechos humanos o son universales o no son derechos humanos, podrían ser privilegios de los grupos, de entidades o de determinadas personas, pero no derechos que se atribuyan a la humanidad en su conjunto. “La exigencia de universalidad, en definitiva, es una condición necesaria e indispensable para el reconocimiento de

---

<sup>781</sup> En general esta idea <principios universales> es criticada por movimientos como el comunitarismo, el historicismo y el utilitarismo<sup>781</sup>. El comunitarismo y el historicismo consideran que solo podemos apoyarnos en el discurso y en las tradiciones culturales, respectivamente. El utilitarismo, por su parte, deja una posibilidad a la construcción de principios, pero estos procederían inefablemente de los gustos y preferencias de cada comunidad específica, pues al fin y cabo como es sabido, para esta concepción, solo las consecuencias determinan la inmoralidad de una acción. PÉREZ LUÑO, E.A., “La universalidad de los derechos humanos”, *Cit.*, p 56.

unos derechos inherentes a todos los seres humanos, más allá de cualquier exclusión y más allá de cualquier discriminación.”<sup>782</sup>

Sólo los individuos pueden ser sujetos reales y últimos de los derechos humanos, pues toda pertenencia, sea nacional, étnica o cultural queda subordinada a la pertenencia a la especie humana. El carácter abstracto de los derechos es una condición necesaria a la universalidad de los derechos. A diferencia de los privilegios y las inmunidades que anteriormente había monopolizado la nobleza terrateniente, los derechos liberales se extienden uniformemente a todos los ciudadanos sin tener en cuenta las diferencias concretas. Esta universalidad de los derechos se basa a su vez, en un compromiso ético con el tratamiento igualitario de las personas, como compromiso vinculante y no como una preferencia subjetiva.

El titular de derechos humanos no pertenece a un rango social específico o rol social determinado. Él o ella es el individuo tomado al margen de cualquier rol político, económico, familiar o religioso, así como de la raza o el género<sup>783</sup>. “En los ordenamientos legales liberales, en consecuencia, quien reclama sus derechos reclama simultáneamente la igualdad de derechos para todos”<sup>784</sup>. El titular de los derechos humanos es el ser humano, sin más condición y el reclamo de derechos para grupos, sean estos los pueblos, las clases o incluso los animales, es contrario al sentido de los derechos.

---

<sup>782</sup> *Id.*, p. 66.

<sup>783</sup> HOLMES, S., *Op. Cit.*, p. 284 y 285.

<sup>784</sup> *Id.*, p. 285.



En cuanto a la crítica a los derechos humanos por su excesiva abstracción, podría uno preguntarse sobre quién abstrae más en realidad: El racista que, atrapado por el estereotipo que ignora los rasgos irrepetibles y esenciales del individuo con quien se topa, o el cosmopolita que, comprometido con normas universalistas, ignora los orígenes nacionales o rasgos externos de la piel y centra su atención en aquellos rasgos esenciales de todos los seres humanos. De hecho, el conflicto no se da entre abstracción y concreción sino entre dos formas de abstracción<sup>785</sup>.

Aunque no es posible saber que es lo moralmente bueno en términos abstractos, si es posible determinar lo justo aquí y ahora. Igual podría pasar con los derechos humanos. Como afirma Velarde, “si bien no es posible determinar a priori todo lo que sea bueno para todos los hombres de todos los tiempos, en cambio, si es factible la determinación de cuál sea la conducta buena aquí y ahora. En esto precisamente consiste la razón práctica”<sup>786</sup>

Desde la réplica a la crítica política normativa <los derechos humanos como modelo ideal para juzgar la corrección de instituciones culturales y políticas> cabe señalar que en el rescate de la diversidad y la diferencia, ésta crítica política tiende a borrar toda línea de distinción, y a liquidar las posibilidades mismas de cualquier otra racionalidad y universalidad, al enfatizar, nuevamente de manera unilateral, los contextos culturales y los juegos de lenguaje puestos como insuperables e inconmensurables. Se plantea de esta forma una tensión polar entre

---

<sup>785</sup> HOLMES, S., *Op. Cit.*, p. 285.

<sup>786</sup> VELARDE, C., *Op. Cit.*, pp. 15,16.

razón y/o contexto que no parece encontrar sus líneas de salida y afirmación<sup>787</sup>.

La vocación universal de los derechos humanos no riñe con la diversidad cultural. La diversidad es también un rasgo de los derechos que se traduce en la valoración de la diferencia de los seres humanos y sus correspondientes planes de vida<sup>788</sup>. Conviene recordar que Las comunidades no son instituciones estáticas, pueden sufrir transformaciones positivas fruto de su propio examen, más no necesariamente imputable al liberalismo que lo impone, sino que a veces lo estimula.

La crítica o peligro del pluralismo radica fundamentalmente en que en sí mismo no contiene los límites de lo tolerable<sup>789</sup>. Además, si no hay universalidad, tampoco puede haber reconocimiento de la diferencias, porque un auténtico reconocimiento tiene que ser universalmente válido.

Contrario a la afirmación del relativismo cultural en el sentido de que las culturas son mutuamente inconmensurables y en consecuencia ninguna puede erigirse en juez de las otras, por lo que según esta perspectiva debemos considerarlas no solo como igualmente legítimas y respetables, sino todas como igualmente validas; lo evidente es que no todas las culturas han contribuido en la misma medida a la formación, desarrollo y defensa de los valores de la humanidad.

---

<sup>787</sup> SALVAT BOLOÑA, PABLO, "Universalismo y contextualismo: es posible y/o necesaria una ética universalista hoy?", *Ética Social*, 2001, pp. 1-3.

<sup>788</sup> PECES-BARBA, G., *Educación para la ciudadanía y Derechos Humanos*, *Cit.*, p.158.

<sup>789</sup> VELARDE, C., *Op. Cit.*, p. 122.

Como afirma Pérez-Luño:

“Si bien, para eludir el riesgo del relativismo, convendrá puntualizar que el coro plural de voces culturales no significa que todas las voces posean la misma intensidad y eco. Una de las voces cantantes de ese coro plural deberá ser, sin resquicio a dudas, la que corresponde al humanismo cosmopolita, que halló su expresión definida en el proyecto ilustrado de la modernidad”<sup>790</sup>.

Hay razones para preferir unas formas de vida en común a otras. La elección ha de fundarse en una idea que pueda ser justificada racionalmente. Sin negar que a lo largo de la historia occidente haya tenido actuaciones que no son conformes a la cultura de los derechos humanos, tiene razón el profesor Peces-Barba<sup>791</sup> cuando sostiene que hay una superioridad intelectual y moral de nuestra forma de entender la convivencia en relación con otras culturas, por lo que no debemos sonrojarnos para afirmar la superioridad de nuestros planteamientos.

En consecuencia, podemos afirmar que el concepto de justicia de los sistemas democráticos donde los derechos fundamentales son un elemento principal, es un concepto de justicia que se puede considerar como preferible y preferente<sup>792</sup>.

---

<sup>790</sup> PÉREZ LUÑO, E.A., “La universalidad de los derechos humanos”, *Cit.*, p. 65.

<sup>791</sup> PECES-BARBA, G., Material audiovisual, *Op. Cit.*

<sup>792</sup> *Ibíd.*

La cultura de los derechos humanos es una forma de entender la convivencia con fundamento en la dignidad humana que se inicia en Europa y se trasmite y se hace propia en el mundo y las culturas de Norteamérica, de Sur y Centroamérica, estableciéndose como un elemento de unidad que se desea universalizar y que no es ni colonialismo, ni invasión<sup>793</sup>.

Las exigencias de autoafirmación de las formas de vida de las naciones deben tener como límite los postulados de la universalización de la Democracia y de los derechos humanos. Además, “la idea abstracta de universalización de la democracia y de los derechos humanos constituye la materia dura en que se refractan los rayos de las tradiciones nacionales – del lenguaje, la literatura y la historia – de la propia nación”<sup>794</sup>.

Buena parte de las objeciones hechas desde el Islam pueden catalogarse como fundamentalistas o absolutistas, dado que desconocen valor alguno a toda ética que tenga una fundamentación trascendente, aunque de forma contradictoria y en las más de las ocasiones: “su” fundamentación trascendente.

Es lo que generalmente se conoce como fundamentalismo islámico. J. Tamayo, quien también rechaza este tipo de posturas, cita un ejemplo de este discurso contrario a la idea de universalidad de los derechos humanos por no contener una fundamentación trascendente.

---

<sup>793</sup> *Ibíd.*

<sup>794</sup> HABERMAS, J., “*Identidades nacionales y postnacionales*”, Tecnos, Madrid, 2007, p. 102.

“Para mí, como musulmán, no es aceptable una ética que no incluya esa relación vertical, esta dimensión trascendente de mi ser humano. La (ética) que se ciñe a las reglas de buenos modales y de coexistencia pacífica y solidaria está bien. Pero no basta. Una ética a la que le falta la dimensión trascendente es chata, le falta tirón. No tiene sentido, carece de resultados y fines”<sup>795</sup>.

Lo anterior no implica necesariamente que el Islam sea todo fundamentalismo. Como afirma el profesor Peces-Barba<sup>796</sup>, hay dimensiones religiosas en el Corán que permiten otra interpretación, además no se debe olvidar el fundamentalismo religioso en nuestros ámbitos, como por ejemplo la inquisición y crímenes contra la humanidad producidos por la Iglesia Católica.

Con la ilustración en Europa y América el fundamentalismo y la posición de las iglesias se ha medido, pero hay otras zonas del mundo en las que esa ilustración no ha existido, y eso es lo que lleva a los fundamentalismos como por ejemplo la posición inaceptable en este momento de Irán.

En contraste con los antiguos países del socialismo real, quienes adhirieron a la concepción de la universalidad en la reunión de Copenhague de junio de 1990, celebrada en el marco de la Conferencia sobre seguridad y Cooperación en Europa, y algo más tarde (21 de noviembre del mismo año) en la Carta de París para la Nueva Europa;

---

<sup>795</sup> Planteamiento de Muhmmad Talbi, ex profesor de Historia Islámica en la Universidad de Túnez, en: TAMAYO, J.J., *Islam – cultura, religión y política, Cit.*, p. 218.

<sup>796</sup> PECES-BARBA, G., Material audiovisual, *Op. Cit.*

amplios sectores de la cultura Islámica critican la universalidad de los derechos y en particular, la universalidad de la Declaración de la ONU de 1948, pero resulta paradójicamente que ellos mismos tienen una Declaración, como lo es la Declaración de los Derechos Humanos en el Islam, promulgada en la Conferencia Islámica de El Cairo de, 1990, con pretensiones universales. Es decir, se pone en cuestión si esta Declaración sólo está dirigida a los musulmanes, como reza su título, o si en realidad tiene pretensiones universalistas, resultando este un hecho contradictorio ya que uno de los puntos centrales de la crítica islámica a los derechos humanos y la Declaración de la ONU precisamente es su pretensión de universalidad y su propia Declaración es claramente universalista.

En efecto, en el preámbulo de esta Declaración se afirma que la ésta "proveerá las pertinentes orientaciones generales para los estados miembros". Sin embargo, en varias ocasiones da la impresión de estar dirigida a un público más amplio que el meramente musulmán: "El Islam es la religión indiscutible", reza el artículo décimo.

Ya desde el preámbulo, la Declaración afirma su confianza en que "la humanidad, aun habiendo alcanzado altas cotas materiales en la ciencia, sigue y seguirá en la necesidad palpable del sustento de la fe para su civilización". Así mismo, tras estipular que "los derechos fundamentales son una parte de la religión de los musulmanes" en el preámbulo se añade que "todo ser humano es responsable de ellos individualmente". Puede observarse como la Declaración se dirige indistintamente a musulmanes y humanidad como si se tratara de una sola entidad.

Si la declaración interesase sólo a musulmanes, podría argumentarse que ciertos artículos como el 22-c ("No podrá practicarse nada cuyo objeto sea la transgresión de los valores, la disolución de las costumbres, la corrupción, el mal o la disolución de la fe") sólo obligarían a los musulmanes, puesto que valores como el decoro o las costumbres cambian un tanto de una sociedad a otra y, por consiguiente, no sería censurable que ciudadanos de otras confesiones o credos los incumplieran, siendo la Declaración vinculante sólo para los musulmanes. Estas simples reducciones al absurdo invalidarían el alcance que una declaración como esta aspira a tener<sup>797</sup>.

Se hace evidente entonces el hecho de que proponer una declaración de los derechos humanos alternativa a la de la ONU no tendría mucho sentido si la pretensión de fondo no fuera dotarla de un sentido generalista y universal. Adicionalmente y como afirma el profesor J. de Lucas,

"Ya existen en el mundo islámico multitud de compendios teológicos o "catecismos" que explican adecuadamente los principios políticos esenciales de la religión musulmana, las líneas maestras de la Sharía tanto en lo público como en lo privado, etc. Una declaración como la que nos ocupa no aporta gran cosa a lo ya sabido. Lo que importa de ella es que confiere a una ley emanada de una religión determinada, esto es, de un uso privado y no general, un rango público y elevado a categoría de derecho internacional. Vistiendo de algún modo a la Sharía islámica con puntillas de la ONU se pretende dejar

---

<sup>797</sup> LUCAS MAARTIN, F.J., "Para una discusión de la nota de universalidad de los derechos: a propósito de la crítica del relativismo ético y cultural", *Cit.*, pp., 265 y ss.

sentado definitivamente que el Islam es político y la política es el Islam”<sup>798</sup>.

Recordemos para finalizar que todos somos ciudadanos del mundo, y que en sentido profundo y último, nuestra real y única pertenencia es a la especie humana, por lo que no debería haber sino una sola patria, que fuera la tierra misma. Todos estamos accidentalmente en una u en otra parte de la inmensa geografía humana, pero todos somos parte de la especie humana en todas partes de la tierra, por eso lo que pasa en todas partes a todos nos concierne y a todos nos afecta. Recordemos en este sentido con el profesor Peces-Barba que, “La teoría moral que suponen los derechos humanos es universal porque defienden una idea de ser humano de carácter universal, así como una valoración, también universal de vida humana”<sup>799</sup>.

Que somos iguales, que todos somos parte de un todo universal, que todos somos ciudadanos del mundo, es una idea que la recogen todos los pueblos. Lo dicen y lo escriben de una u otra manera: la idea de universalidad que es el fundamento de los derechos humanos. Los muros –imaginarios o reales – que han existido a lo largo de la historia de la humanidad misma, se han construido a través de los prejuicios, de la xenofobia, de una educación que hace que unas personas se creen superiores a sus congéneres, que han alimentado la idea de que el otro no es igual a mí, que las personas que no son de mi aldea, o que no son de mi región, que no hablan mi idioma o que no son de mis mismas características físicas, son inferiores.

---

<sup>798</sup> *Id.*, p. 267.

<sup>799</sup> PECES-BARBA, G., *Ecuación para la ciudadanía y Derechos Humanos*, Cit., p. 157.



En cuanto a estos “muros” hay que recordar que cualquier posición histórica o social es accidental, nuestra real pertenencia es a la especie humana y esto es lo que realmente compartimos con los demás seres humanos. Las demás pertenencias son subsidiarias <cultura, ideología, contexto social, entre otras> y están marcadas por el azar, por la fortuna o desdicha de haber nacido en un momento determinado de la historia de la humanidad, en un determinado lugar geográfico, en el seno de una determinada cultura y familia, etc. Por lo tanto, lo que nos separa, lo que aparentemente no separa es casual y en ese sentido, los derechos humanos somos una apuesta, una forma de reconocer lo que tenemos en común como seres humanos.

La idea de universalidad es la base para hablar de derechos humanos. Si no creemos en la universalidad, no podemos desarrollar la idea de igualdad. Sin embargo, todos somos iguales y eso es una verdad evidente por ella misma: todos somos parte de un todo universal y esta idea es la base fundamental de los derechos humanos desde el juego de dos ideas básicas como son la de universalidad, presente principalmente en la dimensión moral, y la de igualdad, presente fundamentalmente en la jurídica de los derechos<sup>800</sup>.

Los derechos humanos reafirman la igualdad de los seres humanos. Parten de la exaltación del valor igual que poseemos los seres humanos, como seres dotados de igual dignidad. Es decir, todos los seres humanos tenemos una calidad que es la dignidad humana que es irreductible y por ello tenemos derecho a respeto, a nuestra propia integridad y a nuestra propia existencia como seres humanos, como

---

<sup>800</sup> PECES-BARBA, G., *Derechos sociales y positivismo jurídico*, Dykinson, Madrid, 1999. pp. 150 y ss.

titulares de “derechos”, como seres humanos igualmente dignos, independientemente de la función o lugar en la sociedad, hecho este que nos hace igual de cualquier otro hombre<sup>801</sup>.

En esencia la dignidad entraña la defensa de la igualdad en la diversidad, la reivindicación de la libertad frente a la muerte y la búsqueda de la justicia a pesar del caos. Esta consideración de los seres humanos como esencialmente dignos, tiene como consecuencia la necesidad de proteger y favorecer su autonomía como principal camino para la realización de una vida humana digna.<sup>802</sup>

La apuesta por la universalidad de los derechos humanos con fundamento en nuestra igualdad esencial como seres humanos dignos, implica y posibilita la reivindicación y protección de fines comunes entre diferentes culturas y concepciones morales. Hay una cualidad de lo humano que es la aspiración a lo mejor y lo duradero en medio de lo peor y lo contingente. A pesar del caos y las adversidades tenemos el deber de buscar la justicia y la felicidad, de reducir la crueldad e incrementar la amistad entre todos los miembros de la comunidad humana.

Los fines humanos objetivos o comunes son aquellos que un ser humano o una sociedad cualquiera puede ver y desear alcanzar, a pesar de estar fuera de su propia escala de valores o aun encontrándose en sociedades y en situaciones muy diferentes a la suya y en relación con personas que sostienen puntos de vista diversos.

---

<sup>801</sup> MANENT, P., *Historia del pensamiento liberal*, Memecé Editores, Buenos Aires, 1990, p. 9.

<sup>802</sup> PECES-BARBA, G., *Derechos sociales y positivismo jurídico*, *Cit.*, p. 156.

No obstante conviene aclarar que el hecho que la humanidad tenga objetivos o fines comunes, esto no implica necesariamente que tengamos que compartir todos los valores, ni que tengamos que insertar valores externos dentro de una moral concreta de forma impuesta.

La común-uni3n en valores que nos confieren la fuerza de la unidad como especie, como seres humanos y nos permite preparar en com3n estrategias para enfrentar los grandes problemas de alcance global y que no pueden seguir decidi3ndose por una minor3a, evit3ndose as3 sorpresas que siempre afectan a los m3s d3biles<sup>803</sup>.

Problemas que tienen un alcance claramente mundial, tales como la conservaci3n de la vida - particularmente de la vida humana- la subsistencia en el planeta, aquellos referidos a la realizaci3n o denegaci3n de derechos humanos y de justicia para millones de seres humanos; los referidos a los temas medioambientales, como el cambio clim3tico; a la necesidad de regulaciones internacionales en el plano comercial, econ3mico o tecnol3gico en vista de la globalizaci3n creciente, el peligro, por ejemplo de una confrontaci3n b3lica nuclear y con ella el fin de los seres humanos y de la vida en el planeta, por nombrar algunos de ellos<sup>804</sup>.

A modo de ejemplo respecto de estas problem3ticas globales, puede resaltarse la urgencia de abordar asuntos relacionados con la

---

<sup>803</sup> MAYOR ZARAGOZA, FEDERICO, "Alianza de Civilizaciones-Porvenir por hacer"- enero 2006 , disponible en:  
[http://www.unaoc.org/repository/Alianza\\_de\\_Civilizaciones\\_porvenir\\_por\\_hacer\\_ESP.pdf](http://www.unaoc.org/repository/Alianza_de_Civilizaciones_porvenir_por_hacer_ESP.pdf), consultado el 10 de diciembre de 2010.

<sup>804</sup> SALVAT BOLOÑA, P., *Op. Cit.*, pp. 1-3.

energía a escala global como un compromiso del presente y frente a las futuras generaciones, F. Zaragoza considera que el abordaje de estos problemas es urgente pues así se evitarían movimientos estratégicos en contra de un gran acuerdo global sobre todas las fuentes energéticas - fusión y fisión nuclear, eólica, solar, biotecnológica, incluida la producción de grandes cantidades de hidrógeno<sup>805</sup>.

Sobre los peligros y consecuencias siempre actuales de una confrontación bélica mundial como otro de los problemas cruciales de los seres humanos, H. Sabine nos recuerda que,

“La ciencia creó armas que convirtieron definitivamente a la guerra, que había sido en el pasado el instrumento decisivo y el árbitro de la política, en un recurso que ningún estadista responsable y ninguna doctrina filosófica se atreve a usar. Porque, con estas armas, el azar de la victoria o la derrota se convierte en una certidumbre de destrucción para el vencedor y el vencido. El recurso de la fuerza que en pasado podía ser concebido como la posibilidad de arriesgar el triunfo de una civilización a favor de otra se convierte, en el futuro, en la destrucción de toda la civilización”<sup>806</sup>.

El peligro de la guerra planetaria y la eventual destrucción de la vida humana e incluso la vida planetaria en todas sus formas, fruto de la capacidad de destrucción acumulada por la especie humana, nos lleva a reforzar la idea sobre la necesidad de un comportamiento planetario

---

<sup>805</sup> MAYOR ZARAGOZA, F., *Op. Cit.*

<sup>806</sup> SABINE, G., *Historia de la teoría política, Cit.*, p. 657.

conforme a derechos. Se trata de cómo encontrar razones para que en medio de sociedades complejas y multiculturales podemos hacer para que la humanidad se comporte conforme a derechos universales que garanticen la unidad en la diferencia. Como afirma I. KHAN:

“Hoy es más necesario que nunca reconstruir la unidad de propósito. Los derechos humanos internacionalmente reconocidos (...) representan un consenso global sobre los límites aceptables y los defectos inaceptables de las políticas y las prácticas de los Gobiernos. Y la Declaración Universal es un plan de acción tan acertado para un liderazgo clarividente como lo fue en 1948. La diferencia es que ahora existe un movimiento global de ciudadanos que pide a sus dirigentes que adquieran de nuevo el compromiso de respetar y promover los derechos humanos. (...) Sabemos que el poder de la gente para infundir esperanza y generar cambios está más vivo que nunca. Al parecer, los líderes mundiales han decidido no escuchar. Nuestra tarea es que lo hagan”<sup>807</sup>.

La convergencia en la igualdad de derechos y deberes contribuye a asegurar la cohesión de las sociedades. Para este fin, hoy más que nunca se precisa una fundamentación de los sistemas constitucionales y de los derechos humanos basado en un ethos universal síntesis de valores multinacionales y multiculturales; un ethos que haga posible la comunicación intersubjetiva, la solidaridad y la paz”<sup>808</sup>.

---

<sup>807</sup> En: KHAN, IRENE, *Los derechos humanos son el camino*, Artículo publicado en El PAÍS.com, disponible en: [http://www.elpais.com/articulo/portada/mundo/injusto/elpepusoceps/20081207elpepspor\\_6/Tes](http://www.elpais.com/articulo/portada/mundo/injusto/elpepusoceps/20081207elpepspor_6/Tes), consultado el jueves 28 de octubre de 2010.

<sup>808</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., “La universalidad de los derechos humanos”, *Cit.*, p. 60.

Sigue por tanto, en pie el reto de fundamentar los ordenamientos internos y las relaciones internacionales con base en un talante ético mundial que funcione en beneficio de todos, ya que un mundo único necesita objetivos, valores, ideales y concepciones comunes<sup>809</sup>.

Seguir avanzando en el interminable proceso de fortalecer los acuerdos planetarios orientados a establecer un estándar mínimo de derechos para los seres humanos por su calidad de tal y con validez universal<sup>810</sup>, es una tarea cada vez más urgente para la humanidad sin excepción.

---

<sup>809</sup> *Id.*, p. 65.

<sup>810</sup> BARAFFI, F.J., “sobre la universalidad de los derechos humanos ¿universalidad o universalismo”, *Cit.*, p. 242.

## 2. LA UNIVERSALIDAD POSIBLE

Las críticas a la universalidad de los derechos humanos son una muestra más de cómo en las sociedades contemporáneas, caracterizadas por el hecho multicultural, las distintas culturas tienen diferente conocimiento, comprensión y valoración sobre los derechos humanos. Hecho este que es causa frecuente conflictos.

Hay culturas que entienden los derechos humanos y su universalidad de manera distinta a cultura occidental y por ello los rechazan o los cumplen parcialmente. Se trata de culturas con otros valores fundamentales distintos que no tienen como idea central los derechos<sup>811</sup>. Son culturas con ideales de justicia diferentes de los de la cultura occidental, que está basada en los derechos y especialmente en la idea de igual dignidad de todos los seres humanos.

En este contexto, la crítica a un eventual universalismo de derechos no autocrítico, unilateral, que se imponga a toda costa desde arriba “urbi et orbi”<sup>812</sup>, que no dialoga con sus propias condiciones de posibilidad, estaría plenamente justificada. Ese tipo de universalismo de derechos sería un universalismo ni deseable ni posible hoy en día, y con razón criticable. La universalidad de los derechos humanos, por ejemplo, no puede confundirse con la comprensión de éstos como un listado inamovible, como una pretensión a temporal e ilusoria.

---

<sup>811</sup> PECES-BARBA, G., Material audiovisual, *Cit.*

<sup>812</sup> SALVAT BOLOÑA, *Op. Cit.*, pp. 1-3

## **2.1. Riesgos de las posturas extremas.**

En medio de la diversidad cultural que caracteriza el mundo contemporáneo y de los diferentes niveles de conocimiento, comprensión y valoración de la universalidad de los derechos humanos como deber ser, hay dos posturas extremas o absolutas que son criticables. Se trata de la imposición y el relativismo. Estas constituyen una dicotomía que en sus posturas extremas o polos de la dicotomía que conforman suelen presentarse o percibirse como irreconciliables. Esto, como ya se indicó, por las posturas extremas que asumen muchos de sus defensores.

Desde la primera de estas posturas o polos de la dicotomía se opina que hay que someter a toda costa las culturas que no comparten la idea liberal de los derechos. Están aquí quienes se toman en extremo la idea de que hay que llevar a cabo toda una “cruzada” por la universalidad de los derechos humanos y para ello hay que recurrir, “per se” a todos los medios posibles para implantar este ideal. Este es un tipo de universalismo absolutista que además de no deseable, es desde todo punto de vista criticable.

Desde la otra postura extrema <el otro polo de la dicotomía> se considera que hay que respetar las culturas y dejarlas actuar sin limitación alguna porque dada la “inconmensurabilidad” de las mismas, todas son respetables e igualmente válidas. Este sería un tipo de particularismo relativista igualmente criticable y no deseable, tanto como el universalismo absolutista.



En este polo de la dicotomía <el de los excesos de comunitarismo>, en el que por la “pertenencia” incondicional a la comunidad, los individuos quedan reducidos, invisibilizados: sin importancia frente al gran todo comunitario. Es allí cuando el ethos social comunitario fácilmente puede, iniciando como pluralismo cultural, transformarse en discurso relativista, que puede servir para justificar el regreso a los peligrosos excesos de las identidades colectivas nacionalistas o tribales<sup>813</sup>.

En efecto, el pluralismo cultural o sea el reconocimiento de una realidad plural de tradiciones e instituciones políticas y culturales, no debe confundirse con el relativismo cultural. El derecho a la diferencia, que reivindica la crítica no marxista, no puede convertirse, de una parte, en un pluralismo disgregador que exalta de forma incondicional y misteriosa la tradición, y de otra parte, en relativismo cultural que reivindica, en muchos casos, el derecho a la indiferencia frente a auténticos crímenes en contra de la humanidad, que tanto en el pasado como en el presente intentan justificarse en nombre del pluralismo<sup>814</sup>.

El relativismo cultural opone a la idea de derechos humanos un confuso y sospechoso “derecho a la diferencia”, que opera en realidad, y en muchos casos como “patente de corso” para el relativismo ético<sup>815</sup>. De esta forma el relativismo cultural que sirve con mucha frecuencia de pantalla ocultadora de violaciones sistemáticas de los derechos humanos y para el accionar impune de tiranos y déspotas, debe ser contemplado con serias reservas, ya que en múltiples oportunidades los crímenes contra los derechos humanos se justifican a partir de la idea

---

<sup>813</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., “Universalidad de los derechos humanos”. Cit., pp. 60 - 61.

<sup>814</sup> DE JULIOS-CAMPUZANO, A., *Op. Cit.*, p. 109.

<sup>815</sup> *Ibíd.*

de que esas prácticas responden a tradiciones culturales y políticas de las sociedades que las realizan<sup>816</sup>.

Determinados organismos especializados de la ONU, así como diferentes ONG'S y de modo especial los informes anuales de Amnistía Internacional, denuncian como, por ejemplo, en nombre del relativismo cultural se encubre y justifica la perpetración de la inconcebible práctica de la circuncisión o mutilación genital femenina (ablación del clítoris) a millones de mujeres de países africanos y asiáticos; así mismo, la realidad de diversos países islámicos que condenan a la mujer al analfabetismo y las dramáticas violaciones de la dignidad, la libertad y la igualdad de los seres humanos por parte de diferentes tipos de tiranía.

Respecto de la desafortunada actualidad de los excesos de comunidad favorecidos y ocultados tras el discurso del relativismo cultural, H. Holmes considera que,

“(...) en un mundo en el que el tribalismo y la xenofobia renacen, empezamos a comprender con mayor claridad el lado terrible de los excesos del comunitarismo desmedido. Adictos a una vieja polémica, a los detractores contemporáneos de universalismo ilustrado no les queda hoy más remedio que contemplar como en una serie de sociedades las lealtades más primordiales del grupo se mezclan en una explosiva combinación antiuniversalista”<sup>817</sup>.

---

<sup>816</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., “Universalidad de los derechos humanos”. *Cit.*, p. 61.

<sup>817</sup> HOLMES, S., *Op. Cit.*, 327.

Es cierto que a la noción de derechos humanos cabe oponer otras versiones de racionalidad, de forma que pueden tener presente la denominada “racionalidad del otro”, pero al admitir esto se corre el riesgo de confundir la propia idea de racionalidad al hacer inciertos y vagos sus perfiles, hasta el punto de que no se sepa muy bien de qué tipo de “racionalidad” estamos hablando o que por vía de este discurso se llegue a otros tipos de relativismos, todos con el idéntico defecto de imposibilitar no solo acuerdos en torno a derechos o asuntos morales, sino cualquier otro tipo de acuerdo por vía racional o dialógica.

En este contexto, se desarrollan los prejuicios y el miedo al “otro”, se “resucitan los fantasmas de los odios tribales, de venganzas sin término”<sup>818</sup>, se exacerban los sentimientos racistas y de intolerancia. Desde aquí se tienden a generar segregaciones y discriminaciones que a lo largo de la historia han adoptado diversas modalidades, entre ellas el racismo, la xenofobia y los nacionalismos extremos en versiones dramáticas como el fascismo y el nacionalsocialismo.

En efecto, el racismo es uno de los peligros del exceso comunitarista y sin duda alguna, la peor de las abominaciones colectivas. Desde el punto de vista científico el racismo no tiene soporte alguno, pues como es ya ampliamente conocido, el 99% del Genoma es idéntico en todos los seres humanos, y sólo el 0,01 % determina los rasgos físicos particulares. El concepto de raza y superioridad física entre los seres humanos ha sido un pseudo concepto social y político de aquellas tesis que pretenden justificar la discriminación racial a partir de las diferencias físicas que no tienen ya base alguna.

---

<sup>818</sup> DE JULIOS-CAMPUZANO, A., *Op. Cit.*, p. 110.

Hoy más que nunca los conceptos "prójimo" o "semejante" adquieren una nueva dimensión. Si el 99.99% del material genético de todos los seres humanos es idéntico, todos somos tan próximos que nadie, con argumento de superioridad racial, puede asumirse como dominador por "naturaleza" o resignarse a la condición de dominado.

Un poco más cautelosa en sus expresiones que el racismo, la xenofobia es una de las patologías de lo social que hoy por hoy cuentan con una mayor y preocupante vitalidad. En la mayoría de los casos, la gente no es racista, o por lo menos es más difícil exponer públicamente este tipo de pensamiento, en el sentido de superioridad o inferioridad en razón a sus diferencias "físicas", sino xenófoba. Es decir, detesta a los extranjeros, a los diferentes, a los que hablan otra lengua o se comportan de manera distinta.

El nacionalismo es una forma de específicamente moderna de identidad colectiva<sup>819</sup>. La más común pero, no la menos peligrosa de las perversiones originadas por los excesos de comunitarismo. En la conciencia nacional se da una tensión entre "las orientaciones universalistas de valor del Estado de Derecho y la democracia, por un lado, y el particularismo de una nación que se determina a sí misma frente al mundo externo, por otro."<sup>820</sup>

Si bien, el origen y desarrollo del nacionalismo se fija en Europa desde finales del siglo XVIII, vivimos una época de las identidades y los particularismos étnico-nacionales y culturales, en la que los nacionalismos gozan en el presente de una amplia aceptación política.

---

<sup>819</sup> HABERMAS, J., *"Identidades nacionales y postnacionales"*, Cit., p. 89.

<sup>820</sup> *Id.*, p. 90.

Sobre esta poco deseable pero inocultable actualidad y vitalidad de los nacionalismos, afirma el profesor Pérez- Luño que,

“Como contrapunto regresivo a los ideales humanistas cosmopolitas se oponen ahora el resurgir de los nacionalismos de cuño tribal y excluyente que, como todos los nacionalismos de cualquier época, han hecho cabalgar de nuevo a <<los cuatro jinetes del Apocalipsis>>: el hambre, la peste, la guerra y la muerte, en aquellos lugares en los que la barbarie nacionalista ha impuesto su sinrazón”<sup>821</sup>.

En toda la historia de la humanidad los nacionalismos, que siempre se definen contra alguien, han justificado guerras, pues necesita sentirse amenazado por enemigos exteriores para funcionar. Recuérdese que el proyecto político nacionalista se basa en promover lo de “dentro” frente a las amenazas de lo de “fuera” y establecer que se es “algo aparte”.

La noción de identidad, “que funda la permanencia al colectivo y circunscribe el conjunto de situaciones en las que los miembros de ese colectivo pueden decir “nosotros” en un sentido enfático”<sup>822</sup>, no puede concebirse como algo incuestionable. Por el contrario, el nacionalismo radical constituye un absurdo lógico y ético.

Como absurdo lógico cabe afirmar que la descripción de obviedades diferenciadoras de los seres humanos - por razones biológicas como el color de piel o culturales como el idioma o las creencias- no justifica la

---

<sup>821</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Cit.*, p., 608.

<sup>822</sup> HABERMAS, J., *“Identidades nacionales y postnacionales”*. *Cit.*, p. 98.

derivación de prescripciones sobre la superioridad de un grupo social sobre otros.

Como absurdo ético, parte de lo criticable es que la apelación a la diferencia tiende siempre a establecer discriminaciones a favor de quienes la postulan<sup>823</sup>, lo que da razón para pensar que el rechazo de los extraños (racial o culturalmente) se constituye en coartada para justificar toda suerte de abusos y marginación. Sumándose a la crítica ética al nacionalismo, el profesor Pérez-Luño afirma que,

“El nacionalismo entraña un disvalor moral frente a la valoración ética positiva que merecen otras actitudes para las que la comprobación de diferencias fácticas no legitima la discriminación, sino que las lleva a postular, en el plano del <<deber ser>> la paridad de trato en función del trato común de la racionalidad, la dignidad o las necesidades de todos los hombres”<sup>824</sup>.

Las reivindicaciones del nacionalismo <la individualidad, la variedad y la diferencia> han tenido repercusiones en distintos ámbitos y contextos de la vida jurídico-política contemporánea<sup>825</sup>. En el campo de los derechos, el nacionalismo particularista y discriminatorio choca frontalmente con el ideal universalista que es inherente a la propia idea de derechos humanos y de un constitucionalismo común de la

---

<sup>823</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., “Universalidad de los derechos humanos”. *Cit.*, pp. 60 - 61.

<sup>824</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. *Cit.*, p. 609.

<sup>825</sup> *Ibíd.*

humanidad. En otras palabras, el nacionalismo excluyente subordina los derechos a la fantasía de una hipotética liberación colectiva<sup>826</sup>.

De otra parte, pero con un fundamento común, nos encontramos con el fascismo y el nacionalsocialismo. Estos fueron ejemplos lamentables de aplicación de nacionalismos particularistas, discriminatorios y excluyentes en los que los fines de la nación eran superiores a los de los individuos que la componían. Tanto en Alemania como en Italia, sus dirigentes fueron demagogos, sus realizaciones destructivas y los viejos prejuicios no sirvieron para apelar a propósitos comunes, sino a miedos y odios colectivos<sup>827</sup>.

Los prejuicios, que se originan de una errónea apreciación de determinados valores, tienden a distorsionar la realidad y a fortalecer el error en el que se apoya y, en consecuencia, a establecer a través de mitos la adhesión incondicional de las masas y a legitimar las relaciones de dominio <y hasta exterminio> de unos grupos contra otros. Se promueven mitos como los de grandeza de la nación y como el mito de la pureza racial aria o nórdica y su historia en la civilización occidental. Según este último, “la raza aria, creadora de la cultura, las razas portadoras de la cultura, que pueden tomar y adaptar, pero no pueden crear, y las raza destructora de la cultura, es decir, los judíos”<sup>828</sup>.

El resultado práctico de ambos mitos fue la organización interna totalitaria de Estados que a la postre significaron, tanto en Italia como en Alemania, la dictadura. En consecuencia, en estos regímenes

---

<sup>826</sup> DE JULIOS-CAMPUZANO, A., *Op. Cit.*, p. 110.

<sup>827</sup> SABINE, G., *Op. Cit.*, p. 632.

<sup>828</sup> *Id.*, p. 647.

intrínsecamente totalitarios y dictatoriales, al individuo no le quedó ningún recinto privado y no se mantuvo ninguna asociación de individuos que no estuviera sujeta al control político del Estado.

Además de totalitarios y dictatoriales, el fascismo y el nacionalismo fueron gobiernos bélicos. El fin político inmediato era la expansión nacional mediante la guerra. Excesos de comunidad en los que mediante una eficaz propaganda emotiva condujeron al empleo de las más brutales formas de violencia contra los que consideraron sus enemigos<sup>829</sup>.

El fascismo y el nacionalsocialismo son calificados como formas exaltadas de idealismo <en contraste con el materialismo marxista> calificaron al liberalismo de plutocrático, egoísta y antipatriótico. Contra la libertad, la igualdad y la felicidad, afirmaron el servicio, la devoción y la disciplina; identificando el internacionalismo con la cobardía y la falta de honor. Condenaron la democracia parlamentaria por inútil, débil y decadente. Los ideales democráticos de libertad e igualdad y los derechos humanos universales protegidos por los gobiernos constitucionales eran descritos como los “restos gastados del racionalismo filosófico, que había culminado en la revolución francesa”<sup>830</sup>.

El fascismo en la Alemania nazi o nacional-socialismo añade un nefasto componente racista en contra principalmente de los judíos. El nacionalismo nazi<sup>831</sup>, como ideología secular de odio hacia los judíos,

---

<sup>829</sup> *Id.*, p. 634.

<sup>830</sup> *Id.*, p. 635.

<sup>831</sup> ARENDT, H., *los orígenes del totalitarismo 1. antisemitismo*, Alianza, Madrid, 1987, pp. 11 y ss.



se centró en torno al antisemitismo y su política se orientó hacia su persecución y exterminio.

El nacionalsocialismo era políticamente cínico en su base, la intensión permanente de manipular a la naturaleza humana mediante la intoxicación emocional y la histeria, no era para realizar un valor, sino para enaltecer a una élite autoformada que, en realidad no era más que una pandilla de depravados que encontraron en el antisemitismo el medio ideal para convertir numerosos odios y temores, resentimientos y antagonismos de clase en el miedo a un solo enemigo tangible<sup>832</sup>.

Existen elementos similares entre algunos críticos comunitaristas actuales y los teóricos fascistas del periodo de entre guerras<sup>833</sup>. En relación con el antisemitismo, imperialismo y el totalitarismo H. A., plantea que “uno tras otro han demostrado que la dignidad humana precisa de una nueva salvaguardia que solo puede ser hallada en un nuevo principio político, en una nueva ley en la tierra, cuya validez debe alcanzar esta vez toda la humanidad...”<sup>834</sup>.

Los excesos comunitaristas actuales comparten algunos elementos perversos del fascismo como el racismo, la obsesión por el enemigo interior, la adoración de la tierra, el culto a la violencia. Deploran la falta de “vínculos constitutivos” del individuo liberal, pero no mencionan que este fue un argumento central de la propaganda antisemita, de los

---

<sup>832</sup> SABINE, G., *Op. Cit.*, p. 658.

<sup>833</sup> HOLMES, S., *Op. Cit.*, p. 20.

<sup>834</sup> ARENDT, H., *los orígenes del totalitarismo, Cit.*, p. 11.

ataques políticos a los judíos “desarraigados” y “cosmopolitas”<sup>835</sup>. Teóricos Fascistas como Giovanni Gentile o Carl Schmit atacaron con violencia la tradición liberal, entre otras razones, por su creencia en la primacía de los derechos<sup>836</sup>.

Se trata de peligrosas cercanías entre parte de las críticas a la universalidad de los derechos humanos y los teóricos fascistas. Sin que necesariamente se acuse de que los críticos comunitaristas y postmodernos sean fascistas, lo cierto es que además de las coincidencias, estos no han hecho esfuerzo alguno de clarificar sus diferencias respecto al pensamiento fascista<sup>837</sup>.

## **2.2. Universalidad no fundamentalista con límites.**

El debate sobre la universalidad de los derechos humanos no debe plantearse en términos de polos irreconciliables (universalismo absolutista – particularismo relativista). Hoy por hoy no tiene mucho futuro sustentar posturas tan opuestas y extremas entre universalidad y particularismo, pues generan una tensión constante entre dos polos de una dicotomía que en sus versiones extremas adquieren la fisonomía de fundamentalismos, bien a favor de la universalidad <la razón y sus excesos>, bien a favor del particularismo <el contexto cultural y sus excesos>.<sup>838</sup>

---

<sup>835</sup> HOLMES, S., *Op. Cit.*, p. 16.

<sup>836</sup> *Id.*, p. 14.

<sup>837</sup> *Id.*, p. 223 y 224.

<sup>838</sup> BEUCHOT, M., *Interculturalidad y Derechos Humanos*, Siglo del Hombre Editores, México, 2005, p. 7.

Las dos posturas o polos irreconciliables de esta dicotomía son insatisfactorias. Hacen percibir el debate y su problemática subyacente como polos irreconciliables y resultan inconvenientes para la urgente necesidad de la humanidad de llegar a acuerdos sobre su fundamentación <el deber ser> y realidad material <el ser> de la universalidad de los derechos humanos.

Necesidad que se enmarca dentro de una paradoja contemporánea, según la cual, de una parte se evidencia la toma de conciencia de recuperar los lazos de comunidad y con ello un rechazo, una relativización y unas críticas a la universalidad de los derechos humanos y por otra, un llamado a la revisión del estatuto de extranjeros y minorías frente a los derechos, esto es un llamado a romper con la división en materia de derechos entre ciudadanos y no ciudadanos, es decir, la reivindicación de la universalidad. Hoy, en el seno de sociedades interconectadas a escala planetaria, se siente con mayor intensidad que en cualquier etapa histórica precedente la necesidad de concebir derechos universales de la persona.

En este sentido afirma el profesor Pérez Luño que

“Nunca como antes se había sentido tan intensamente la exigencia de concebir y disfrutar de forma efectiva y universal los valores y derechos de la persona como garantías universales independientes de las contingencias de la raza, la lengua, el sexo, las religiones, las convicciones ideológicas”<sup>839</sup>.

---

<sup>839</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Cit.*, p. 608.

Un paradigmático y lamentable hecho que marca esta urgente necesidad, no solo de enunciar, sino de fundamentar y concretar de forma efectiva y exigible jurídicamente unos derechos universales está marcada por la experiencia horrenda y brutal del holocausto nazi marca un punto de inflexión en torno a nuestra propia historia y determina una nueva voluntad política occidental más decidida a favor de la prevención y difusión de los derechos humanos. De esta forma, la Declaración universal de la ONU en 1948 significa un replanteamiento de los fundamentos de los derechos humanos y una puesta en marcha de todo un programa de universalización.

Las propuestas o formas más adecuadas de concebir la universalidad de los derechos humanos deben ubicarse en una zona intermedia que facilite el reconocimiento de las minorías y abra la posibilidad de consenso entre las partes (naciones, pueblos, culturas)<sup>840</sup>. Este punto intermedio sería una meta a alcanzar frente la dicotomía aquí expuesta.

Frente a esta situación y como salida a ella, muchos buscan puntos intermedios que flexibilicen estas posturas extremas. Pero hallar este punto medio, este punto de equilibrio, no es fácil ya que hay muchos matices y opciones. Además en temas de este tipo relacionados necesariamente con principios y valores, es muy difícil, casi imposible asumir posturas estrictamente neutrales e imparciales y la toma de postura puede conducir, como frecuentemente ocurre, con la adopción de posturas extremas.

---

<sup>840</sup> VÁZQUEZ, R., *Liberalismo, estado de derecho y minorías*, Cit., p. 107.

Por ejemplo, una postura que generalmente suele presentarse como propuesta de punto intermedio, de justo medio entre las posturas extremas en esta discusión universalismo – particularismo son aquellas posibles de agrupar con el nombre de pluralismos<sup>841</sup>, aunque estos en general corren el riesgo de movilizarse peligrosamente hacia el relativismo cultural. Es decir suelen conducirse hacia uno de los no deseables extremos de esta improductiva y negativa polarización.

Pese a los peligros de la necesaria adopción de posturas en el debate; es decir, frente a la imposibilidad en este tema de propuestas neutrales e imparciales, la adopción de un punto intermedio más conveniente no puede renunciar a la necesidad de fundamentar una ética universalista en para sociedades plurales. De no hacerlo o hacerlo de manera distinta, estaremos a merced de los distintos particularismos y/o fundamentalismos, que habitan el planeta, “cada uno viéndose a sí mismo como expresión excluyente de lo verdadero, justo o bueno”<sup>842</sup>.

La universalidad propia de una concepción integral de los derechos humanos <universalidad no fundamentalista con límites> es una

---

<sup>841</sup> Desde la perspectiva del profesor Bobbio, Cuando hoy se habla de pluralismo" o de concepción pluralista de la sociedad, se entienden más o menos estas tres cosas.- Antes que nada, una comprobación de hecho: nuestras sociedades son sociedades complejas, en las que se han formado "esferas particulares" relativamente autónomas, que van desde los sindicatos a los partidos, de los grupos organizados a los inorgánicos, etc. En segundo lugar, una referencia: la mejor manera de organizar dicha sociedad es hacer que el sistema político permita a los diferentes grupos o estratos expresarse políticamente, o sea participar, de manera directa o indirecta, en la formación de la voluntad colectiva. En tercer lugar, una refutación: una sociedad política así constituida es la antítesis de toda forma de despotismo, en especial de la versión moderna del despotismo que suele llamarse totalitarismo.

<sup>842</sup> SALVAT BOLOÑA, P., *Op. Cit*, pp. 1-3.

propuesta no extrema o no fundamentalista, que se configura, sin lugar a dudas, como la mejor opción razonable de punto intermedio o punto de encuentro frente a las opciones polarizadas y polarizantes que, sean de uno u otro tipo, caen en posturas fundamentalistas que como se ha señalado no son hoy por hoy, ni posibles de sostener conceptualmente ni deseables empíricamente.

Esta idea de universalidad de los derechos humanos, derivada de una concepción integral de mismos, es en lo fundamental: no etnocéntrica, no parcial y no impositiva; reconoce a cada cual como sujeto de derechos en función de su dignidad y de su calidad de interlocutor válido, es decir, como persona moral. Desde aquí sirve de fundamento de la macro ética o ética global que requiere la humanidad en su momento histórico contemporáneo y es a la vez el único tipo de universalismo de la razón ética necesario y posible hoy<sup>843</sup>.

Este universalismo posible, necesario y deseable es un universalismo fundado en una concepción del “ser humano” como fin en sí mismo; esto es, como sujeto moral libre y dotado de autonomía, que trabaja por la construcción de un mundo en el que no existan límites ni barreras para que todos los seres humanos, sin excepción, se realicen moralmente y vean garantizadas jurídicamente su dignidad y libertad, que trabaja a favor de la construcción de un orden social en el que al margen de toda diferencia religiosa, étnica, cultural, social, imperen aquellos principios y valores que dignifican a todos los seres humanos como sujetos morales autónomos; que promueve valores indispensables para la unidad, progreso y supervivencia de la toda la humanidad, como la tolerancia, el pluralismo, la fraternidad y el consenso; que descarta

---

<sup>843</sup> *Ibíd.*

cualquier proyecto de convivencia social excluyente, discriminador que atente de cualquier forma contra la dignidad de todos los seres humanos; consciente de que la más importante y verdadera pertenencia es al género humano, que no debemos anteponer esta convicción a cualquier otro sentimiento de lealtad político, social, económico, cultural, étnico o nacional.

La universalidad de los derechos humanos deseable y posible, propia de una concepción integral, se concibe no como validez intemporal y supra territorial por encima de los avatares históricos y las circunstancias geográficas. Sino por el contrario, como predicabilidad universal en el sentido de carácter *universalizable*; o lo que es lo mismo, como necesidad de que sean susceptibles de una aceptación que se pueda admitir a su vez como universal<sup>844</sup>.

Pese a la aceptación de esta idea de la universalidad como universalizable, conviene aclarar que se asume por más por las virtudes pedagógicas y de posibilidad para el dialogo abierto en la búsqueda de consensos frente al tema (ampliación de la universalidad) que por la contundencia formal que esta expresión pueda tener debido a que en estricto sentido tienen razón quienes afirman que desde el punto de vista formal o de teoría del discurso, no le aporta nada a la universalidad “lo de universalizables”, que lo realmente importante son las buenas razones que existen para refutar las críticas y defender la idea de universalidad de los derechos humanos. En esta dirección se afirma que la idea de que son universalizables es tan irrelevante como si se afirmara que los seres humanos no somos iguales, sino igualizables. Es

---

<sup>844</sup> LUCAS MARTIN, F.J., *Para una discusión de la nota de universalidad de los derechos. Cit.*, pp. 259 – 312.

decir, que los derechos humanos son universales como los seres humanos somos iguales.

De lo que se trata entonces, no es de sostener una incompatibilidad absoluta entre los derechos liberales y los derechos culturales, sino de reconocer una incompatibilidad más aparente que real, en la que existen criterios para resolver las antinomias sin que sea necesario rechazar el reconocimiento de alguno de ellos<sup>845</sup>.

El universalismo de derechos, desde una visión integral de los derechos, lleva consigo el respeto a las diversas culturas. Sin la atención e integración de las culturas no podrá haber una real universalidad de los derechos humanos, ni conceptual ni materialmente hablando.

La universalidad es un presupuesto necesario para una vigencia efectiva de los derechos humanos que por esencia benefician a “todos” los hombres de todas las culturas y naciones sin excepción; es por ello que está dirigida a defender al hombre y a sus derechos y no a atacar ni debilitar a ningún estado o cultura en particular.

La universalidad no desconoce su proyección sobre la diversidad cultural y las particularidades regionales, no implica excluir el hecho real e innegable de las particularidades religiosas, históricas, regionales y nacionales, que por el contrario, más que ser contradictorias, son esenciales para la real universalidad de los derechos humanos, en la medida que sean percibidos no como una imposición de occidente sino como una aspiración universal, fundamentada en la igual dignidad que

---

<sup>845</sup> VÁZQUEZ, R., *Liberalismo, estado de derecho y minorías*, Cit., p. 107.



poseemos todos los hombres, que posibilite el fortalecimiento de una conciencia de pertenencia, fraterna y solidaria, a la especie humana.

De esta forma resulta válido afirmar, por ejemplo, que si tres culturas se ponen de acuerdo en respetar los derechos humanos, poco importa que sea en virtud de los valores superiores del hombre racional, de la voluntad de Alá, o como consecuencia de un deber básico, lo importante es avanzar en acuerdos planetarios para establecer un estándar mínimo de derechos para los seres humanos por su calidad de tal y con validez universal<sup>846</sup>.

La universalidad desde una concepción integral de los derechos humanos no solo es compatible y requiere de la diversidad cultural, sino que brinda los presupuestos y valores necesarios para la organización social de forma que existan las mismas posibilidades para participar por parte de sus integrantes.

Si bien, para eludir el riesgo del relativismo conviene recordar de una parte, con el profesor Pérez Luño que, “el coro plural de voces culturales no significa que todas las voces posean la misma intensidad y eco. Una de las voces cantantes de ese coro plural deberá ser, sin resquicio a dudas, la que corresponde al humanismo cosmopolita, que halló su expresión definida en el proyecto ilustrado de la modernidad”<sup>847</sup> y de otra parte, en estrecha conexión, que la virtud no consiste en cerrarse en la defensa a ultranza de los que somos, o de lo que hemos sido, sino en la capacidad de

---

<sup>846</sup> BARAFFI, FRANCISCO J., “Sobre la Universalidad de los Derechos Humanos ¿Universalidad o universalismo”, *Cit.*, pp. 242.

<sup>847</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., “Universalidad de los derechos humanos”. *Cit.*, p. 65.

mejorar hemos sido, lo que somos y lo que seremos.

Este universalismo propio de una concepción integral de los derechos, concibe la universalidad de los derechos humanos como “vías contingentes”<sup>848</sup> hacia una universalidad que se pacta, se conviene, se consensúa entre los distintos actores universales. Por ello considera que la comunicación franca y abierta entre hombres y pueblos como el camino más adecuado para avanzar en la búsqueda y consecución de consensos <teoría> con vocación <práctica> de perdurabilidad, necesarios para la realización efectiva de la universalidad de los derechos humanos.

Es un punto de partida en el que “el otro” es aceptado como interlocutor válido<sup>849</sup> para ponernos de acuerdo en algo, para lograr una zona de dialogo, de entendimiento comprometida con la realización de los ideales planteados en la declaración universal de derechos humanos de 1948.

Es un universalismo dialógico que no puede partir de una idea de razón auto centrada, excluyente y autoritaria. Por el contrario, tiene que hacerlo desde una racionalidad dialógico-comunicativa, esto es, desde una razón práctica intrínsecamente intersubjetiva y abierta al otro, la cual, desde sus contextos y situaciones dadas es capaz de producir entendimientos normativo-universalistas sobre los que podamos y

---

<sup>848</sup> VELARDE, C., *Op. Cit.*, pp. 125 y ss.

<sup>849</sup> SOLANES, A., “Una respuesta al rechazo racista de la inmigración: la interculturalidad”. *Anuario de filosofía del derecho*, t, XV, 1998, pp. 131 y 133.

debamos significar hoy por hoy la teoría y práctica de los derechos humanos<sup>850</sup>.

De lo que se trata entonces es de “complementar la dimensión deontológica de la universalidad, en cuanto ingrediente básico del concepto de los derechos humanos, con el compromiso para su vigencia a través de la comunicación y el consenso entre hombres y pueblos”<sup>851</sup>.

La amalgama de críticas que se lanzan son una evidencia clara de que a la fecha no se ha logrado una aceptación unánime y plena por todas las naciones y Estados del carácter universal de los derechos humanos y no es tampoco unánime la forma de encarar sus proyecciones e incidencias respecto de la diversidad cultural.

El trabajo para que se acepte, respete, promueva y se garantice en la realidad de la vida internacional y de la civilización universal la universalidad de los derechos humanos es compleja y difícil. Requiere conocimiento, convicción y perseverancia. Hay que trabajar con humildad y respeto para que con base en la dignidad de todos los seres humanos en todas las naciones y en todas las culturas.

Por ello se requiere de un diálogo que posibilite los consensos necesarios para que se complemente la dimensión deontológica de la universalidad como ingrediente básico de los derechos humanos con mayores avances en cuanto a adecuada interpretación, promoción, respeto y protección material efectiva de los derechos humanos.

---

<sup>850</sup> SALVAT BOLOÑA, P., *Op. Cit.*, pp. 1-3.

<sup>851</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., “Universalidad de los derechos humanos”. *Cit.*, p. 65.

El diálogo como camino o forma de alcanzar los consensos necesarios para la genuina aceptación de la universalidad de los derechos humanos, es perfectamente compatible con la promoción y el respeto por la diversidad cultural. La universalidad posible y deseable debe fundarse en entendimientos deliberativos que suponemos capaces de trascender las culturas y/o contextos particulares, en tanto ponen en acción un poder ético-racional manifestado a través del habla, el discurso, la argumentación, de todos como sujetos con competencia comunicativa.

Por ello, La universalidad de los derechos humanos posible, pertinente y deseable, debe darse en ámbitos policéntricos, multinacionales y multiculturales de forma tal que posibilite y garantice la participación de las diversas culturas y nacionalidades, para que la universalidad sea fruto de un diálogo abierto entre las distintas culturas.

Por su intermedio podemos reconocer y valorar las diferencias sin caer en la inconmensurabilidad de los lenguajes y culturas entre sí. Al respecto F. Baraffi afirma que,

“La discusión, decisión y determinación de los derechos debe establecerse mediante el recurso a la idea del consenso cuyos resultados van a ser todos argumentables, donde la participación en la comunicación es libre e igual, y tiene pretensiones de universalidad”<sup>852</sup>.

Todo lo anterior para reafirmar la actual necesidad de encaminarnos hacia una ética mundial universalista, multilateral, elaborada a partir del

---

<sup>852</sup> BARAFFI, FRANCISCO J., “Sobre la Universalidad de los Derechos Humanos ¿Universalidad o universalismo” *Cit.*, p. 243.

diálogo constructivo entre las distintas posiciones y tradiciones culturales.

Pero, más allá o acá de estas discusiones y deseos, como muchas creaciones de los seres humanos, que se concrete esta posibilidad, dependerá en buena medida de si lo queremos y de cuánto estemos dispuestos a ceder y trabajar por ello<sup>853</sup>.

La constitución de esta universalidad supone la necesidad de crear espacios institucionales que permitan pasar del conflicto al diálogo y del dialogo a la interacción y a la alianza para superar al máximo posible y necesario lo que nos separa y reafirmar al máximo conveniente lo que nos une; para fortalecer una cultura de la conciliación, el entendimiento, y la paz. “Una cultura que permita la serenidad y la firmeza para que toda opinión se respete y a nadie se excluya, salvo a los intransigentes y a los fanáticos, que no se avienen al uso de la palabra y no tienen otro argumento que el de la violencia”<sup>854</sup>.

En cuanto a los medios posibles para la materialización de estos ideales, es indudable que hoy, sólo a través de una concepción ética propia de los contextos democráticos en los que los derechos humanos sean plenamente protegidos conforme a los planteamientos conceptuales y empíricos del constitucionalismo; y en el plano internacional mediante una “Alianza de civilizaciones”, será posible avanzar en la universalidad posible y necesaria de los derechos humanos.

---

<sup>853</sup> SALVAT BOLOÑA, P., *Op. Cit.*, pp. 1-3.

<sup>854</sup> MAYOR ZARAGOZA, F., *Alianza de Civilizaciones-Porvenir por hacer. Op. Cit.*

La “Alianza de Civilizaciones”<sup>855</sup> se concibe como un medio posible, una estrategia valiosa para concretar un acuerdo en torno a la universalidad de los derechos humanos que no cae fácilmente en los polos extremos de la dicotomía absolutismo – relativismo y que mediante el dialogo podrá ubicarse en un punto intermedio de la polarización reinante.

Frente a la evidente falta de entendimiento mutuo entre el mundo islámico y el occidental <clima ha sido explotado y exacerbado por los extremistas de todas las sociedades>, la Alianza de Civilizaciones tiene por bandera el respeto mutuo por las creencias religiosas y las tradiciones en un mundo de interdependencia creciente en todos los terrenos a través del diálogo sereno en lugar de la imposición y la fuerza, por lo que tiende a evitar los problemas surgidos de concepciones hostiles que fomenten la violencia.

Alianza cuyo objetivo es promover el compromiso de la comunidad internacional de cerrar la brecha que divide a las sociedades islámicas y a las occidentales en el sentido expuesto por el profesor Peces-Barba respecto de la conveniencia y necesidad de sacar lo mejor del mejor Islam y marginar aquellas posiciones que tienen que pasar aun por la ilustración y que los ciudadanos de esos países que son igualmente racionales, hagan lo posible por cortar esos excesos<sup>856</sup>. Prueba de la viabilidad de ello es que hay sectores importantes en el mundo vinculados a otras culturas (Turquía y otros países) en los cuales están

---

<sup>855</sup> La iniciativa –ideada originalmente por el presidente del gobierno español, José Luis Rodríguez Zapatero- es auspiciada por los gobierno de España y Turquía.

<sup>856</sup> PECES-BARBA, G., Material audiovisual, *Cit.*

aceptando la idea de la universalidad de los derechos humanos. Así mismo, se plantea como un instrumento para impulsar la cooperación para salvar estas divisiones<sup>857</sup>.

Esta universalidad no fundamentalista de los derechos humanos tiene como límite y fundamento la idea de dignidad humana y derivados de ella, los cuatro grandes valores de libertad, igualdad y seguridad jurídica<sup>858</sup>.

El concepto de dignidad, consustancial e inherente a la personalidad humana es el fundamento mismo de los derechos humanos, del que deriva el derecho a la igualdad y el rechazo a toda forma de discriminación. La centralidad de la dignidad en como fundamento del carácter universal de los derechos humanos tienen como una de sus expresiones el hecho de hacer parte de la primera de las consideraciones <justificaciones> de la Declaración Universal de 1948, en la que se afirma que “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.

El valor de la dignidad puede ser visto desde distintos enfoques debido a su enorme riqueza conceptual. Desde la filosofía del Derecho y la filosofía política este concepto fundamental es un principio clave de los derechos humanos que exige dilucidar, reflexionar y precisar de qué concepto de dignidad humana estamos hablando. Pero, sin lugar a dudas, esta pluralidad de enfoques y perspectivas no nos deben llevar a

---

<sup>857</sup> Centro de Noticias de la ONU, página principal.

<sup>858</sup> PECES-BARBA, G., Material audiovisual, *Cit.*

menospreciar y rechazar un valor eje sobre el cual articulamos el germen, fundamento y reconocimiento de los derechos humanos actuales.

Sólo desde esta base y límite <dignidad> es posible construir y consolidar un universalismo valorativo no fundamentalista y abierto al diálogo. Un universalismo ético, político y jurídico que acuda a la experiencia común universal a todos los seres humanos como es el sentimiento de indignación o repulsa ética de lo intolerable respecto de la común dignidad<sup>859</sup> de los humanos, desde la que podemos exigirnos deberes comunes. Esta categoría histórica de la dignidad humana nos muestra la convicción kantiana de que el ser humano no puede ser usado como puro medio o instrumento.

En consecuencia, de lo que se trata no es de una universalidad en términos absolutos, impositiva y excluyente, sino la posibilidad de su permanente determinación y resignificación<sup>860</sup>, a partir del reconocimiento de la igual dignidad de todos los seres humanos.

Apertura al diálogo y reconocimiento del otro que no implica la aceptación del todo vale ni la discrecionalidad absoluta de la propuesta propia. Implica “que podemos ponernos de acuerdo sobre dos puntos básicos: que existen fines u objetivos comunes y que el diálogo y la discusión se debe desarrollar bajo ciertas reglas”<sup>861</sup>, principios básicos y

---

<sup>859</sup> Ver al respecto entre otros autores: CAMPS, V., “El descubrimiento de los Derechos humanos” en MUGUERZA, J, *El Fundamento de los derechos humanos*, Debate, Madrid, 1989; y FARIÑAS, M.J., *Globalización, ciudadanía y derechos humanos*, Dykinson, Madrid, 2000.

<sup>860</sup> VELARDE, C., *Op. Cit.*, pp. 15,16.

<sup>861</sup> BARAFFI, FRANCISCO J., “Sobre la Universalidad de los Derechos Humanos ¿Universalidad o universalismo”, *Cit.*, p. 243.



valores fundamentales que se constituyen en el punto de partida del diálogo, ya que sin estos presupuestos, no sólo no es posible la universalidad de los derechos humanos, sino ningún otro intento de entendimiento pacífico o acuerdo planetario entre los seres humanos.

Se trata de una concepción de la universalidad, que como afirma el profesor Pérez Luño, mantiene vivo un programa humanista emancipatorio en favor de la dignidad de todos los hombres y todos los pueblos, permitiendo mantener “la reivindicación y la denuncia de aquellas situaciones internas o internacionales (por desgracia todavía innumerables) que revelen discriminación en el disfrute de los derechos, pero sin que ello afecte al fundamento y la propia existencia de los mismos”<sup>862</sup>.

Este propósito en torno a unos derechos universales es determinante en el propósito común de construir un mundo mejor y posible que anhelamos para las presentes y futuras generaciones. Un mundo integrado, en el que se construyan y fortalezcan lazos de amistad y hermandad<sup>863</sup> como seres humanos en las dos riberas del Mediterráneo, desprovisto del lastre de adicciones, temores y prejuicios, en el que desde el dialogo sosegado y permanente se respete la dignidad humana de todos sin excepciones

En suma, este es un camino viable para el logro planetario de unos derechos universales para hacer realidad un mundo como el que tan

---

<sup>862</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Cit.*, p., 609.

<sup>863</sup> MAYOR ZARAGOZA, F., *Alianza de Civilizaciones-Porvenir por hacer. Op. Cit.*

certeramente define el artículo primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948: “todos libres e iguales en dignidad, todos relacionados fraternalmente”.

Un camino <el diálogo>, un medio <la Alianza de civilizaciones> y un límite y fundamento <la dignidad humana> facilitará la construcción de un futuro menos sombrío y pacífico, al tiempo que facilita la transición de una cultura de violencia y la imposición a una cultura de diálogo y la conciliación; y de esta forma tender puentes que permitan superar los prejuicios, las actitudes extremistas y dogmáticas, las percepciones erróneas y la polarización que amenazan sin lugar a dudas la convivencia cotidiana y la paz mundial.



## CONCLUSIONES

### 1.

Pese a las dudas y fuertes críticas provenientes de las diversas formas de particularismos derechos, la universalidad deontológica de los derechos humanos, la universalidad como “deber ser”, como rasgo central de los derechos es un presupuesto básico de los derechos humanos que sigue teniendo plena vigencia.

Las críticas a la universalidad de los derechos humanos no han logrado sustentar debidamente el por qué los derechos humanos no puedan o no deban ser universales. Las críticas no han sido suficientes para invalidar el ideal universalista <deber ser>. Sólo, en algunos casos, para denunciar los problemas reales de aplicación o de materialización de estos ideales <ser>, por lo que no tienen el peso y consistencia necesaria para declarar la muerte de la idea de universalidad como rasgo vital del concepto mismo de derechos humanos.

### 2.

Sólo desde una “universalidad posible y necesaria” como la que se ha presentado en el anterior capítulo, propia de una “visión integral de los derechos”, que tenga como base la tarea conceptual y fundamentadora, puede afirmarse que la exigencia de universalidad sigue

siendo una condición imprescindible y necesaria para el reconocimiento de unos derechos inherentes a todos los seres humanos, excluyendo todo tipo de discriminación o marginación.

Es decir, la universalidad de los derechos humanos posible de sostener frente a las críticas normativas de orden filosófico y político es aquella que esta por fuera de cualquier fundamentalismo y que en la presente investigación se ha presentado y caracterizado en líneas generales como la “universalidad posible y necesaria”. Este tipo de universalidad sólo es posible desde una visión integral de los derechos y gracias un trabajo permanente de orden conceptual y de fundamentación que establezca como limite la dignidad de los seres humanos.

Esta fortaleza de la universalidad se debe, pese a opiniones en contrario, a la consistencia general del concepto de derechos humanos y en particular a la sistematicidad y concurso de las demás características fundamentales. La idea de interdependencia de los derechos humanos, el concurso de la tradición histórica y la incorporación al derecho positivo; son la base de la resistencia de la universalidad frente a las críticas.

### **3.**

Dado que las críticas normativas más fuertes en contra de la universalidad de los derechos humanos vienen impulsadas por posiciones relativistas, conviene insistir en que la siempre real y enriquecedora diversidad cultural, entendida aquí como sinónimo de civilización que incluye todo factor diferenciador de los grupos humanos, no altera la esencia misma de la idea de la universalidad de los derechos humanos. Idea según la cual todos los hombres por su

dignidad como persona son titulares de iguales derechos que deben ser reconocidos, promovidos, garantizados y protegidos, tanto por el derecho interno como por el derecho internacional.

En consecuencia, teórica y empíricamente una concepción común de los derechos humanos de carácter universal no es una imposición imperialista de ideas occidentales la universalidad de los derechos humanos. Por el contrario, es un instrumento conceptual con repercusiones prácticas dirigido a defender al hombre y a sus derechos y no a atacar ni debilitar a ningún estado o cultura en particular. Por el contrario, las diversidades culturales pueden enriquecerse y fortalecer el sentido de la universalidad de los derechos humanos y ello no es incompatible con la idea misma de universalidad como presupuesto básico para una vigencia teórica y material de los derechos humanos.

#### 4.

La idea de unos derechos que beneficien por igual a todos los hombres de todas las culturas y lugares de la geografía planetaria, que todos los hombres tengan algunas aspiraciones en común, que se puedan establecer consensos dialecticos para considerar algunas cosas como intrínsecamente buenas o intrínsecamente malas, son logros irreversibles, expresiones claras del progreso moral de la humanidad y por lo tanto patrimonio común de las presentes y futuras generaciones.

Sin un talante ético mundial no hay orden mundial, es por ello que la humanidad necesita de una ética que funcione en beneficio de todos, que impulse el reconocimiento y trabajo en torno a objetivos, valores éticos, ideales y concepciones compartidas, es decir, universales. Gracias su carácter universal los derechos se consolidan como tales, en

tanto como se ha afirmado, sin esta nota de universalidad no hablaríamos de derechos humanos, sino de privilegios para ciertas categorías de personas, constituyéndose esto en una fuente inevitable de exclusiones y discriminaciones de todo tipo.

Desde esta perspectiva se fortalece la base moral del carácter universal de los derechos humanos. Base moral que se constituye en un referente, una apuesta para la construcción de un siempre deseado y conveniente talante ético mundial con claro fondo moral, pero con repercusiones y alcances igualmente susceptibles de universalización política y jurídica.

## **5.**

El debate sobre la universalidad de los derechos humanos es desde el punto de vista teórico útil y necesario. Gracias a él se fortalece el concepto mismo de universalidad, así como toda la teoría en pro de los derechos humanos en general.

Aunque resulte paradójico, desde el punto de vista teórico, las críticas a la universalidad han contribuido de forma muy positiva a clarificar el discurso actual sobre la universalidad y por esta vía al fortalecimiento de la noción general de derechos humanos. Es decir, a mayores críticas, mayores ganancias y claridades conceptuales sobre la misma y, al final, mayor fortalecimiento de la universalidad en la medida que el análisis y la réplica o refutación de las críticas precisa de un ejercicio de clarificación y dilucidación conceptual muy importante para el fortalecimiento de la idea no sólo de la universalidad, sino de los derechos humanos.

La ubicación de la universalidad en la teoría de los derechos permite, de una parte, el reconocimiento de estos como una realidad multidimensional, impidiendo caer en reduccionismos que no permiten conmensurar la importancia de la universalidad de los derechos<sup>864</sup>; de otra parte, facilita la distinción de los enfoques o perspectivas desde las que se pueden pesar los derechos humanos, poniendo en evidencia el valor teórico y práctico de la perspectiva racionalista, especialmente para el análisis de las críticas jurídicas.

## 6.

El conocimiento profundo de las principales tesis contrarias a la universalidad además de fortalecer la idea misma de derechos humanos, es una tarea necesaria para una mejor, más sólida y duradera forma de apoyar la causa de los derechos humanos, en especial para su promoción y defensa informada, en la medida que contribuye de forma excepcional a la comprensión y generación de mayor confianza en estos ideales.

Para dar buenas razones a favor del ideal universalista de los derechos humanos se deben conocer las razones o argumentos en contra. En este caso, las razones en contra de la universalidad como rasgo esencial de los derechos humanos. A través de las teorías se precisan las nociones y conceptos que nos sirven para profundizar, argumentar y difundir la cultura de los derechos humanos y que posibilitan la argumentación y generación de una cultura sólida y

---

<sup>864</sup> Si bien, la pertenencia de los derechos humanos a tres ámbitos distintos y entrelazados: moral, jurídico o político constituye uno de los grandes desafíos de la filosofía del derecho actual por cuanto hace más problemático el intento de fundamentación, también es la fuerza y centralidad misma de los derechos como concepto y como realidad tangible.



profunda, más allá de los débiles lugares comunes que suelen esgrimirse en contra <y a favor> de la Universalidad de los derechos humanos.

Esto justifica por qué efectivamente se puede contribuir a la vigencia de los derechos humanos desde la discusión teórica de las ideas que le son contrarias. Esta actividad intelectual permite superar el mero compromiso afectivo o propagandístico y posibilita avances en la creación de una “conciencia moral de la humanidad” en su favor <a favor de la universalidad de los derechos humanos>. Conciencia que cultivada desde la filosofía moral, política y del derecho; crea condiciones de posibilidad para que el compromiso y trabajo a favor de los derechos sea sólido y de largo aliento.

En esta dirección, comparto la posición del profesor C.S. Nino, en el sentido de que esta “conciencia moral” se debe lograr mediante la discusión racional en el plano de la filosofía moral y no como resultado de la influencia de la propaganda, la adhesión o la simple creencia o “fe” en los derechos. Los caminos diferentes a la discusión racional, sea por dogmatismo o escepticismo ético, son muy frágiles y adaptables a estímulos opuestos.

## **7.**

Es cierto que algunas de las críticas pueden estar justificadas en tanto se refieran a ideas de universalidad de los derechos propias de concepciones reduccionistas extremas, generalmente asociadas a concepciones monistas que defienden intereses particulares y excluyentes y que además conciben los derechos humanos como un

listado inamovible, como una pretensión a temporal de solución a todos los problemas básicos del derecho y de la sociedad.

Esta perspectiva de análisis me permitió comprender el peligro de los fundamentalismos, bien sean democráticos o culturalistas y las críticas, que con claro contenido ideológico contraponen la idea de la universalidad de los derechos humanos con la diversidad cultural<sup>865</sup>, confundiendo < con o sin conocimiento> diversidad cultural con relativismo cultural. Advirtiéndolo a partir de aquí, que la defensa de la universalidad de los derechos humanos debe estar siempre atenta a no caer en un tipo de fundamentalismo universalista porque este sería tan criticable y peligroso para la convivencia y para la defensa misma de los derechos humanos como lo es el fundamentalismo culturalista o de cualquier otro tipo.

## 8.

Como he señalado, pese a que la universalidad formal o deontológica logra sobrevivir después de la batalla de las críticas, la universalidad de los derechos humanos no puede ser un “sólo” un predicado lógico formal, ni mucho menos un dogma o un mero principio apriorístico ideal, ilusorio y vacío para miles de personas de todos los rincones del planeta. De lo que se trata también es de construir una universalidad material que permita el ejercicio efectivo de los derechos humanos a todas las personas, en todos los rincones del planeta.

---

<sup>865</sup> Algunos gobernantes de países asiáticos, por ejemplo, se han manifestado abiertamente contrarios a la idea de una concepción común –universal- de derechos humanos.

En consecuencia, paralelo a la tarea conceptual y fundamentadora de la universalidad de los derechos, hay que avanzar en la universalidad material de los mismos. Hay que saldar esta deuda con miles de millones de personas, ya que de no hacerlo de forma urgente se corre el riesgo de que la universalidad de los derechos humanos se desnaturalice, quede reducida a planteamientos teóricos que no significan nada, pues no logran transformar la vida real de millones de personas para quienes los discursos probablemente puedan significar nada o muy poco.

Tratar el problema de la universalidad de los derechos humanos y no tener en cuenta los graves problemas actuales que afectan a los seres humanos puede conducir a una reflexión intelectual inútil y estéril, por lo que se requiere que la reflexión crítica y rigurosa sobre la universalidad de los derechos humanos esté acompañada de una defensa consensual con límites claros y consecuencias prácticas a favor del ejercicio real y efectivo de los mismos. Ambas miradas <teoría y práctica>, además de inescindibles, son posibles, necesarias y urgentes.

## 9.

Declarar, por la fuerza de las evidencias, que buena parte de las críticas descriptivas a la universalidad de los derechos son ciertas, es importante, no para aceptar la realidad de la brecha existente entre la universalidad de los derechos como ideal y la universalidad real y material de los mismos, como una condena o situación que no puede ser transformada y de la cual sólo podemos “pre”-ocuparnos; sino como una situación que puede y debe ser transformada, como una oportunidad para trabajar, para luchar porque la universalidad sea una realidad vital para todas las personas en el planeta. Es decir, como un asunto del cual debemos pasar de la “pre” ocupación a la ocupación de

forma inmediata para transformar la realidad, en muchos casos contraria al ideal universalista, y lograr que la universalidad tenga plena vigencia.

Si bien, la universalidad de los derechos humanos es un *deber ser*, una utopía, un ideal, nunca se debe entender como algo irrealizable, sino como proyecto siempre perfectible, en permanente construcción y avance. Es decir, en tanto la universalidad de los derechos humanos no debe quedar en el nivel de la abstracción vacía de contenido material reclama un esfuerzo constructivo, un trabajo permanente tendiente a su realización material construido desde diversidad de escenarios y atendiendo siempre el necesario y enriquecedor aporte de las culturas.

Pese a los avances logrados, la universalidad de los derechos humanos requiere de mayor clarificación y esclarecimiento conceptual, ya que, por ejemplo, los viejos paradigmas del pensamiento jurídico y filosófico todavía influyentes, se tornan resistentes a dejar de lado en la dogmática, considerando que problemas relacionados con el concepto y el fundamento de los derechos humanos, tales como la universalidad, son tópicos insustanciales e intrascendentes para el Derecho.

La tarea de ir estudiando y respondiendo a las críticas más representativas en contra de la universalidad de los derechos humanos permite aprender mucho de la misma universalidad y verla con otros ojos, cambiar los preconceptos y lugares comunes que generalmente se tienen de ella, ser realistas y percibir mejor sus posibilidades y limitaciones reales. No hay duda que no es el camino más fácil, requiere disciplina, estudio y dedicación; pero creo firmemente que es una ruta que no podemos evadir quienes hemos hecho una apuesta vital por la vida y el respeto de la dignidad humana, a través del conocimiento, promoción y defensa de los derechos humanos.

## **10.**

Pese a las delimitaciones hechas a nivel del problema y objetivos de la investigación, soy consciente de que abordé un campo muy amplio, complejo, y colmado de preguntas perennes. Este hecho representó estructuralmente un gran reto para la investigación en tanto resulta imposible dar cuenta de todos y cada uno de los múltiples y complejos asuntos con los que el análisis de la críticas a la universalidad de los derechos humanos nos pone en conexión y que resultan de necesaria referencia para la exposición de los asuntos centrales aquí propuestos.

Este hecho, problemático desde la anterior perspectiva, representó de otra parte, una excelente oportunidad para ampliar mi formación y ubicar, no sólo el problema de la universalidad de los derechos humanos, sino también por esta vía realizar una interesante aproximación a varios de los principales tópicos de la filosofía y la teoría jurídica contemporánea que entran en relación con las críticas a la universalidad de los derechos humanos como tópico generador.

Por estos motivos ubico actual propósito de formación doctoral no solo como el más importante logro en vida académica y profesional, sino como un punto de inicio, un catalizador cualitativo y cuantitativo de producción investigativa y de publicaciones futuras. En consecuencia, reconozco con alegría la posibilidad cercana de tener el título de doctor, pero también acepto con humildad que no es el fin del camino como académico, sino realmente el principio del mismo.

## BIBLIOGRAFÍA

- ABAD PASCUAL, JUAN J., *La vida moral y la reflexión ética*. McGraw-Hill, Madrid, 1995.
- ACERO ET ALII, J.J., (Ed.), *Actas del III Congreso de la Sociedad Española de Filosofía Analítica*, Granada, 2001.
- ÁGUILA, RAFAEL, “las Raíces de la modernidad”, en *Filosofía en un Mundo Global*, Ignacio Ayestarán, Xavier Insausti, Rafael Águila (Eds.), Anthropos, Barcelona, 2008.
- AGUILERA PORTALES, RAFAEL ENRIQUE. “Universalidad de los Derechos Humanos y crítica de las teorías de la naturaleza humana en el pragmatismo de Richard Rorty”, *Universitas*, n. 5, enero 2007.
- ALEXY, ROBERT, *Teoría del discurso y derechos humanos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997.
- AÑON ROIG, MARÍA JOSÉ y otros, *Derechos Humanos Textos y Casos Prácticos*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996.

- ARANGO FONNEGRA, MARÌA, (Cord.), *Fundamentos jurídicos de los derechos humanos*, República de Colombia, Consejería Presidencial para los derechos humanos, Bogotá, 1993.
- ARENDT, HANNAH, *los orígenes del totalitarismo 1. Antisemitismo*, Alianza, segunda edición, Madrid, 1987.
  - *Los orígenes del totalitarismo*, Taurus, México, 2004.
- ARIAS BUSTAMENTE, LINO RODRIGUEZ, *Alternativa ideológica Comunitarismo*. Universidad de los Andes, Mérida, 1971.
- ASÍS ROIG, RAFAEL DE, *Cuestiones de derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.
  - *Las paradojas de los derechos humanos como límites al poder*, Guadarrama, Madrid, 1993.
  - *Sobre el concepto y fundamento de los derechos humanos, una aproximación dualista*, Dykinson, Madrid 2001.
  - “Concepto y fundamento de los derechos humanos”, en: *Diez Palabras clave sobre derechos humanos*, TAMAYO ACOSTA, JUAN JOSÉ (coord.), Verbo Divino, Estella, 2005.

- ASÍS ROIG, RAFAEL DE; ANSUATEGUI ROIG, FRANCISCO JAVIER, DORADO PORRAS JAVIER, "Los textos ingleses", en: *Historia de los Derechos Fundamentales Tomo II: Siglo XVII Volumen III – El Derecho positivo de los derechos humanos. Derechos humanos y comunidad internacional: los orígenes del sistema*, Dykinson, Madrid, 2001.
  
- BALLESTEROS, JESÚS, *Postmodernidad: decadencia o resistencia*. Tecnos, Madrid, 1989.
  
- BARAFFI, FRANCISCO J., "Sobre la Universalidad de los Derechos Humanos ¿Universalidad o universalismo?", en: *Estado, Democracia y Derechos Humanos*, SLAVIN, PABLO E.; BARIFFI, FRANCISCO J., (Comp.), Ediciones Suárez, Mar del Plata – Argentina, 2009.
  
- BARCELLONA, PRIETO, *Postmodernidad y Comunidad: El regreso de la vinculación social*, Trotta, Madrid, 1992.
  
- BARRANCO AVILÉS, MARIA DEL CARMEN, *El discurso de los derechos. Del problema terminológico al debate conceptual*, Dykinson, Madrid, 2006.
  
- BECK, ULRICH, *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Barcelona, Paidós, 1988.
  
- BELTRÁN VILLEGAS, MIGUEL ÁNGEL y CARDONA ACEVEDO, MARLENY, *La sociología frente a los espejos del tiempo: modernidad, posmodernidad y globalización*, Universidad EAFIT, Medellín, 2005.



- BERLIN, ISAIAH., *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Alianza, Madrid, 1988.
- BERNARD, HERI-LEVY, *La barbarie con rostro humano*, Monte Ávila Editores, Caracas, 1978.
- BEUCHOT, MAURICIO, *Interculturalidad y derechos humanos*, Siglo XXI: UNAM, México, 2005.
- BILBAO UBILLOS, JUAN MARIA, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del tribunal constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.
- BOAZ, DAVID, *Liberalismo: una aproximación*, Gota, Madrid, 2007.
- BOBBIO, NORBERTO, *El tiempo de los derechos*, (trad.) Rafael de Asís, Sistema, Madrid, 1991.
  - “Presente y porvenir de los derechos humanos”, en: *El tiempo de los derechos*, (trad.) Rafael de Asís, Sistema, Madrid, 1991.
- BONILLA MALDONADO, DANIEL, *La Constitución Multicultural*, Siglo del hombre editores, Bogotá, 2006.
- BONORINO, PABLO RAÚL y PEÑA AYAZO, JAIRO IVÁN, *Filosofía del Derecho*, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2002.

- CAMPS, VICTORIA, (ed.), *Historia de la Ética*, Vol. 3, Critica, Barcelona – España, 1989.
  - “Evolución y características de los derechos humanos. Los fundamentos de los derechos humanos desde la filosofía y el derecho”. Colectivo. EDAI, 1998.
  - “El descubrimiento de los Derechos humanos” en: MUGUERZA, J.: *El Fundamento de los derechos humanos*, ed. Debate, Madrid, 1989.
- CASIER, ERNST, *El mito del Estado*, Fondo de cultura económica, Bogotá, 1996.
- CORREA C. HERNAN DARIO, *Nuestros derechos humanos como colombianos. Un ensayo de fundamentación*. Editorial Presencia, Bogotá, 1993.
  - *¿Qué son los derechos humanos?*, Defensoría del Pueblo de Colombia, Bogotá. 1995.
- DE JULIOS-CAMPUZANO, ALFONSO, *La globalización ilustrada. Ciudadanía, derechos humanos y constitucionalismo*, Dykinson, Madrid, 2003.
- DIAZ, ELÍAS, “Socialismo democrático y derechos humanos”, en: *Legalidad – Legitimidad en el socialismo democrático*, Cívitas, Madrid, 1978.

- DONATI, PIERPAOLO, “El Desafío del universalismo en una sociedad Multicultural”, en: Revista internacional de Sociología – Instituto de Estudios Sociales Avanzados, Tercera época, No. 17, 1997.
- DORADO PORRAS, JAVIER, *Iusnaturalismo y positivismo jurídico. Una revisión de los argumentos en defensa del iuspositivismo*, Dykinson, Madrid, 2001.
- DOUZINAS, COSTAS, *El fin de los derechos humanos*, Legis, Bogotá. 2008.
- DWORKIN, RONALD, *La comunidad liberal*, Siglo del hombre editores, Bogotá, 2001.
  - *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1997.
- FARIÑAS, MARÍA JOSÉ, *Globalización, ciudadanía y derechos humanos*, Dykinson, Madrid, 2000.
- FERNANDEZ GARCIA, EUSEBIO, *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*, Dykinson, Madrid, 2001.
  - “La aportación de las teorías contractualistas”, en: *Historia de los Derechos Fundamentales Tomo II: Siglo XVII Volumen II – La filosofía de los derechos humanos*, Dykinson, Madrid, 2001.

- FERRAJOLI, LUIGI, *Derechos y garantías: la ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999.
  - FERRAJOLI, L., “Universalismo de los derechos Fundamentales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año SXLI, No., 122, 2008.
- FÉVRE, FERMIN, *Pensadores contemporáneos*, Barcelona, Emecé, 1996.
- GARZÓN VALDÉS, ERNESTO, “Los deberes positivos generales y su fundamentación”, *Doxa*, No.3, 1983.
- GATTO, HEBERT, “Universalismo y particularismo”, en: *Relaciones*, No. 238, Montevideo, 2004.
- GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, JESUS, *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, Tirant lo Blanch Alternativa, Valencia, 2004.
- GROCIO, HUGO, *De jure belli ac pacis* (ed. Príncip. Paris 1625), (trad.) Torrubiano, Madrid, 1925.
- GRUESO, DELFIN IGNACIO, “¿Qué es el multiculturalismo?”, en: *El Hombre y la Máquina*, N.20, Universidad Autónoma de Occidente, 2003.
- HABERMAS, JÜRGEN, *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, Paidós, Barcelona, 1999.

- *El Discurso filosófico de la modernidad*. Taurus. Versión castellana de Manuel Jiménez Redondo, Madrid. 1989.
- *Identidades nacionales y postnacionales*, Tecnos, Madrid, 2007.
- HERVADA, JAVIER, *Historia de la ciencia del derecho natural*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1987.
- HOLMES, STEPHEN. *Anatomía del antiliberalismo*, Alianza, Madrid, 1999.
- HUME, DAVID., *Tratado de la naturaleza humana*, Tecnos, Madrid, 2005.
- JEAN-JAQUES, ROUSSEAU, *Del contrato social*, Alianza Editorial, Madrid, 2008.
- KANT, IMMANUEL, *Sobre la paz perpetua*, Tecnos, colección clásicos del Pensamiento, 2005.
- *Crítica de la razón práctica*, Alianza, Madrid ,2002.
- *Metafísica de las costumbres*, Atalaya, Barcelona, 1993.
- *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Espasa, Madrid, 2004.

- *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Tecnos, Madrid, 1993.
- KENSEN, HANS., *Teoría pura del derecho. Introducción a la ciencia del derecho*, Editorial Unión, Bogotá, 2000.
- *¿Qué es la justicia?*, Ariel, Barcelona, 1991.
- KUHN, THOMAS, *La estructura de las revoluciones científicas*, Fondo de cultura económica, Madrid, 2001.
- KYMLICKA, WILL, *Filosofía política contemporánea: una introducción*, Ariel, Barcelona, 1995.
- LAPORTA, FRANCISCO, "Sobre el concepto de derechos humanos". *Doxa*, No. 4, 1987.
- "Ética y Derecho en el pensamiento contemporáneo", en: CAMPS, VICTORIA, (Coord.), *Historia de la Ética*, Vol. 3, Critica, Barcelona, 1989.
- LLANO ALONSO, FERNANDO, *El humanismo cosmopolita de Immanuel Kant*, Dykinson, Madrid, 2002.
- LOCKE, JOHN, "Ensayo sobre la tolerancia", en: *Escritos sobre tolerancia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

- *Segundo tratado sobre el Gobierno Civil*, Tecnos, Madrid, 2006.
- *La ley de la naturaleza*, Tecnos, Madrid, 2007.
- *Segundo tratado sobre el gobierno civil: un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil: salus populi suprema lex esto*, Aguilar, Madrid, 1973.
- LOEWENSTEIN, KART, *Teoría de la constitución*, Ariel, Barcelona, 1979.
- LOPEZ CALERA, NICOLÁS MARÍA, “Naturaleza dialéctica de los derechos humanos”, en: *Anuario de Derechos Humanos*, n.6, 1990.
- LÓPEZ GARCIA, JOSÉ ANTONIO y DEL REAL, ALBERTO (ed.), *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, Dykinson, Madrid, 2000.
- LUCAS MARTIN, FRANCISCO JAVIER DE, “la globalización no significa universalidad de los derechos humanos (En el 50 aniversario de la Declaración del 48)”, *Jueces para la Democracia*, n. 32, 1998.
- “inmigración, ciudadanía, derechos: el paradigma de la exclusión”, en: Rodríguez PALOP, MARÍA EUGENIA, Y TORNOS, A., (eds.) *Derechos culturales y derechos humanos de los inmigrantes*, Pontificia Universidad de Comillas, Madrid, 2000.

- *Puertas que se cierran: Europa como fortaleza*, Icaira, Madrid, 1996.
- “Para una discusión de la nota de universalidad de los derechos: a propósito de la crítica del relativismo ético y cultural”, en: *Derechos y Libertades*. n. 3, 1994.
- LUKES, STEVEN, *El individualismo*, Ediciones Península, Barcelona, 1975.
- LYOTARD, JEAN-FRANÇOIS, *La posmodernidad: (explicada a los niños)*, Gedisa, Barcelona, 2003.
- *La condición postmoderna: informe sobre el saber*, Cátedra, Madrid, 1987.
- *La diferencia*, Gedisa, Barcelona, 1988.
- MACINTYRE, A., *Tras la virtud*, trad. De Amelia Vlcárcel, Grijalbo, Barcelona, 1987.
- McCONELL, T., “The nature and basis of inalienable rights”, en *Law and Philosophy*, No 3, 1984.
- MAIER, JULIO (Coord.). *Estudios sobre Justicia Penal*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005.
- MANENT, PIERRE, *Historia del pensamiento liberal*, Memecé Editores, Buenos Aires, 1990.



- MARTINEZ ECHEVERRI, LEONOR, *Filosofía*, Panamericana, Bogotá, 1997.
- MARTINEZ PUJALTE, ANTONIO LUIS, “Los derechos humanos como derechos inalienables”, en: BALLESTEROS, JESÚS (Ed.), *Derechos Humanos: concepto, fundamentos, sujetos*, Tecnos, Madrid, 1992.
- MARX, KARL, *Escritos de juventud sobre el Derecho. Textos 1837 - 1847*, Anthropos, Barcelona, 2008.
  - *Manuscritos economía y filosofía*, Alianza editorial, Madrid, 1984.
  - *Manifiesto del partido comunista*, Ediciones Pepe, reproducción de acuerdo a la versión en español (1969) de OBRAS ESCOGIDAS de C. Marx y F. Engels de la Editorial Progreso de Moscú, Medellín, 1971.
- MARX, KARL. y BAUER, BRUNO, *La cuestión judía*, Anthropos, Barcelona, 2009.
- MEJIA QUINTANA, OSCAR, *Justicia y democracia consensual*, Uniandes, Bogotá, 1996.
- MESTRE CHUST, JOSÉ VICENTE, “Legitimación filosófica de los derechos humanos”, *A Parte Rei. Revista de Filosofía* 37, 2005.
- MEYERS, DIANA, *Los derechos inalienables*, Alianza Universidad, Madrid, 1988.

- MONTESQUIEU, CHARLES DE SECONDAT, BARON DE, *Del espíritu de las leyes*, Sarpe, Madrid, 1984.
  - NINO, CARLOS SANTIAGO, *Ética y derechos humanos – un ensayo de fundamentación*, Ariel, Barcelona, 1989.
  - NUSBAUM, MARTHA, “Patriotismo y Cosmopolitismo”, en: COHOEN, I., (Comp.), *los límites del Patriotismo, Identidad, pertenencia y “ciudadanía mundial*, Paidós, Barcelona, 1999.
  - O’DONNELL, DANIEL, *Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004,
  - PECES-BARBA MARTÍNEZ, GREGORIO, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Debate, Madrid, 1983.
- 
- *Derecho y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
  - *Derechos sociales y positivismo jurídico*, Dykinson, Madrid, 1999.
  - *Lecciones de derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004.
  - *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995.

- “Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales”, en: Peces-Barba, Gregorio y Fernández García, Eusebio, (Dir.) *Historia de los derechos fundamentales, Tomo I: Transito a la modernidad siglos XVI y XVII*, Dykinson, Madrid, 1998.
- *Educación para la ciudadanía y Derechos Humanos*, Espasa, Madrid, 2007.
- *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1987.
- *Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales*, Mezquita, Madrid, 1982.
- “La universalidad de los derechos humanos”, *Doxa*, n. 15-16, vol, II.
- *Historia de los Derechos Fundamentales Tomo II: Siglo XVII Volumen III – El Derecho positivo de los derechos humanos. Derechos humanos y comunidad internacional: los orígenes del sistema*, Dykinson, Madrid, 2001.
- *Historia de los derechos fundamentales, tomo II: “Siglo XVIII”, vol. II: “La filosofía de los derechos humanos”*, Dykinson, Madrid, 2001.

- *Historia de los derechos fundamentales, tomo I: “tránsito a la modernidad siglos XVI y XVII*, Dykinson, primera edición, primera reimpresión, Madrid, 2003.
- PEÑA, LORENZO. Y AUSÍN TXETXU, “El Principio de Autonomía y los Límites del Consentimiento”,| en: ACERO ET ALII, J.J., (Ed.), *Actas del III Congreso de la Sociedad Española de Filosofía Analítica*, Granada, 2001.
- PÉREZ DE LA FUENTE, OSCAR (Ed.), *Pluralismo cultural y derechos de las minorías*, Dykinson, Madrid, 2005.
- PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE, *Estado de Derecho, Derechos Humanos y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2003.
  - “La universalidad de los derechos humanos”, en: LÓPEZ GARCIA, JOSÉ ANTONIO y DEL REAL, ALBERTO (ed.), *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, Dykinson, Madrid, 2000.
  - *Los Derechos Fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2005.
- PRIETO SANCHÍS, LUIS, “Notas sobre el origen y la evolución de los derechos humanos” en: LÓPEZ GARCIA, JOSÉ ANTONIO y DEL REAL, ALBERTO (ed.), *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, Dykinson, Madrid, 2000.
  - *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990.

- RAWLS, J., *Sobre las libertades*, Paidós, Barcelona, 1990.
- *El Derecho de los pueblos*, Universidad de los Andes, Bogotá, 1996.
- *El derecho de gentes y "Una revisión de la idea de razón pública"*, Paidós, Barcelona, 2001.
- *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997.
- *Kantian Constructivism in Moral Theory*, 1980.
- RODRÍGUEZ - TOUBES MUÑIZ, JOAQUÍN, *La razón de los derechos: perspectivas actuales sobre la fundamentación de los derecho humanos*, Tecnos, Madrid, 1995.
- RODRÍGUEZ PALOP, MARÍA EUGENIA y TORNOS, A., (eds.), *Derechos culturales y derechos humanos de los inmigrantes*, Pontificia Universidad de Comillas, Madrid, 2000.
- RORTY, RICHARD, "Derechos humanos, racionalidad y sentimentalidad", en: SHUTE, STEPHEN Y HURLEY, SUSAN, *De los derechos humanos*, Trotta, Madrid, 1993.
- ROUSSEAU, JEAN-JACQUES, *Del contrato social; Discurso sobre las ciencias y las artes; Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, Esparsa-Calpe S.S., Madrid, 1969.

- RUBIO CARRACEDO, JOSÉ, “¿Derechos liberales o derechos humanos?”, *Doxa*, n. 21 II, 1998.
  - “Problemas en la universalización de los derechos humanos”, *Diálogo Filosófico*, n. 51, 2001.
- SABINE, GEORGE. H., *Historia de la teoría política*, Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1992.
- TAMAYO, JUAN JOSÉ., *Islam – cultura, religión y política*, Trotta, Madrid, 2009.
- KUHN, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1998.
- SALVAT BOLOÑA, PABLO, “Universalismo y contextualismo: es posible y/o necesaria una ética universalista hoy?”, *Ética Social*, 2001.
- SANCHEZ RUBIO, DAVID, “Reflexiones e impresiones en torno a la intervención humanitaria y los derechos humanos”, en: *¿intervenciones humanitarias?, perspectivas del sur*, Centro Tricultural – Lovaina-la-Nueva, 2004.
- SANTAMARÍA IBEAS, JAVIER., “Los textos ingleses”, en *Historia de los Derechos Fundamentales Tomo II: Siglo XVII Volumen III – El Derecho positivo de los derechos humanos. Derechos humanos y comunidad internacional: los orígenes del sistema*, Dykinson, Madrid, 2001.

- SHUTE, STEPHEN Y HURLEY, SUSAN, *De los derechos humanos*, Trotta, Madrid, 1993.
- SOLANES, ANGELES, "Una respuesta al rechazo racista de la inmigración: la interculturalidad". *Anuario de filosofía del derecho*, t, XV, 1998.
- SPAEMANN, ROBERT., "Universalismo o eurocentrismo. La universalidad de los derechos humanos", *Anuario Filosófico*, (XXIII), 1990.
- SUÁREZ LLANOS, M. LEONOR, *La teoría comunitarista y la filosofía. Presupuestos y aspectos críticos*, Dykinson, Madrid, 2001.
- SLAVIN, PABLO E., BARIFFI, FRANCISCO J. (Comp.), *Estado, Democracia y Derechos Humanos*, Ediciones Suárez, Mar del Plata, 2009.
- TAMAYO ACOSTA, JUAN JOSÉ, *Diez palabras clave sobre derechos humanos*, Editorial Verbo Divino, Estella, 2005.

*Islam – cultura, religión y política*, Trotta, Madrid, 2009.

- VACHET, ANDRÉ, *La Ideología Liberal*, Editorial Fundamentos, Madrid, 1972.
- VALVALVERDE, CARLOS, *Génesis, estructura y crisis de la modernidad*, BAC, Madrid, 1996.

- VÁZQUEZ, RODOLFO, *Liberalismo, estado de derecho y minorías*, Paidós, México, 2001.
- VELARDE, CARIDAD. *Universalismo de derechos humanos. Análisis a la luz del debate anglosajón*. Civitas, Madrid, 2003.
- VENEGAS GRAU, MARIA, *Derechos fundamentales y derecho privado: los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía privada*, Marcial Pons, Madrid, 2004.
- WALZER, MICHAEL., *Guerras justas e injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos*, Paidós, Barcelona, 2001.
- ZIFFER, PATRICIA "El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad". en: MAIER, JULIO (Coord.). *Estudios sobre Justicia Penal*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005.
- ZINN, HOWARD., *Sobre la guerra. La paz como imperativo moral*, Debate, Barcelona, 2007.



